Körperschaftliches Verschulden.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

kgl. bayer. Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Edmund Rhomberg
aus München.

München.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
1899.

Körperschaftliches Verschulden.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

kgl. bayer. Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Edmund Rhomberg
aus München.

München.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
1899.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548318_0132

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Römische und heutige Terminologie 1
§ 2. Der Ausdruck „juristische Person" und sein besonderer Zusammenhang mit der romanistischen Doktrin 4
§ 3. Einige besondere Ausdrücke 8
§ 4. Die Terminologie der Gesetzgebung 8
§ 5. Begriff der Korporation. Ihr Wesen nach der sogenannten Genossenschaftstheorie 14
§ 6. Die Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation . . 16

Körperschaftliches Verschulden.

Vorbemerkung 26
I. Haftung für kontraktliches Verschulden
§ 7. 1) bei Abschluß eines Vertrags 28
§ 8. 2) bei Ausführung, Erfüllung einer vertragsmäßig obliegenden Verbindlichkeit 35
§ 9. Fortsetzung 47
II. Haftung der Korporation für außerkontraktliches Verschulden ihrer Organe.
§ 10. Allgemeines über außerkontraktliches Verschulden . . . 51
§ 11. Haftung für außerkontraktliches Verschulden Dritter. Insbesondere Haftung der Korporation für culpa in eligendo vel custodiendo 59
I. Stand der Theorie.
§ 12. 1) die Theorie Savignys 65
§ 13. 2) die übrigen Theorien, insbes. der Standpunkt Windscheids, Zitelmanns und Dernburgs 75
§ 14. 3) Ueberspannung des Stellvertretungsgedankens . . . 78

Seite

§ 15. II. Die Rechtsprechung 80
§ 16. Zu § 31 des Bürgerlichen Gesetzbuches 99
§ 17. Besteht neben der Haftung der Korporation noch eine Haftung der thätig gewordenen physischen Personen? 103
§ 18. Verschulden von Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand? Haftung derselben für ihre Vertreter? 112

Druckfehlerberichtigung.

Auf Seite 52 Zeile 21 von oben ist zu lesen statt Möglichkeit einer Korporation: „Möglichkeit der Willensschuld einer Korporation".

§ 1. Römische und heutige Terminologie.

Neben den Einzelmenschen kannten die Römer als auf dem Gebiete des Privatrechtes im allgemeinen fähig, Rechte zu erwerben und sich zu verpflichten:

1. Die Gemeinden[1]). Die für sie vorkommenden Ausdrücke sind: „civitas“ (l. 3, 8 D. quod cuiuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur 3. 4, l. 6 § 1 D. de divisione rerum et qualitate 1. 8 . . .), „respublica“ (zur Zeit der freien Verfassung den römischen Staat, bei den alten Juristen eine abhängige Stadtgemeinde bedeutend), „commune“, „communitas“, insbesondere aber „municipes[2]), und zwar ist dieser letztere Ausdruck häufiger als der Ausdruck „municipium“[3]), ja er wurde so regelmäßig, daß er selbst da ohne Furcht vor Mißverständnissen als Bezeichnung der Stadtgemeinde angewendet wird, wo diese im Gegensatz zu den einzelnen Bürgern erwähnt werden soll, z. B. in l. 1 § 7 D. de quaestionibus 48. 18.

Als Bestandteile von Städten werden genannt „decuriones, curiae[4]), „vici . . .“

---

1) Savigny System des römischen Rechts, II. S. 248 ff.

2) l. 7 pr. l. 9 D. 3. 4, l. 15 § 1 D. 4. 3.

3) l. 22 D 46. 1.

4) So kommen die decuriones als besondere Korporation innerhalb der Stadt, mit eigener Vermögensfähigkeit bekleidet, vor, z. B. in l. 7 § 2 quod cuj. un. 3, 4, l. 2 C de praed. decur. 10. 33. Gewöhnlich aber stehen sie entweder bloß als Einzelne im Gegensatz zur Stadt (l. 15 § 1 de dolo 4. 3) oder auch an Stelle der Stadt selbst (l. 3 quod cuj. un. 3. 4). Blos in ihrem letztgenannten Verhältnisse als Repräsentanten der Stadt werden die curiae von

2. Auch der „allgewaltige römische Staat hat seine Krone niedergelegt, um durch die niedere Thüre des Privatrechts wie eine Einzelperson eingehen zu können". Zur Zeit der Republik wird er als Inhaber von Vermögensrechten mit „aerarium" bezeichnet, welcher Ausdruck Anfang der Kaiserzeit dem Ausdruck „fiscus", der das Kaiservermögen im Sinne von Schatullegut bedeutete, entgegengesetzt war; später jedoch bezeichnet der Ausdruck „fiscus" den Staat von seiner vermögensrechtlichen Seite. Savigny nennt den Staat zwar die größte und wichtigste juristische Person, aber nicht Korporation; mit Recht thut das letztere Puchta[1]).

Diesen gewordenen Vereinigungen gegenüber standen die willkürlichen, deren Zweck teils religiöser, teils gewerblicher, teils geselliger Natur (sodalitates, sodalitia, collegia sodalitia) war; auch gab es „Beamten-Vereine" unter verschiedenen Namen, als „librarii", „fiscales", „scribae" etc.

Für die willkürlichen Korporationen wird der Ausdruck „collegium" oder „corpus" ununterschiedlich gebraucht und zwar im Gegensatz zu den städtischen Gemeinden vgl. z. B. l. 1 § 7. D. de quest 48, 18. Aber der sie alle, sowohl die Gemeinden als die willkürlichen Vereine, umfassende Name ist „universitas", deren Gegensatz die „singularis persona" darstellt; vgl. l. 9 § 1 D. quod metus causa gestum erit 4. 2[2]).

Diese universitates personarum mit den universitates bonorum (Stiftungen) nennen wir heute zusammenfassend „juristische Personen". Vereinzelt begegnet bei den Glossatoren

---

Göschen, „Vorlesungen über das gem. Zivilrecht", herausgegeben von Erxleben, I S. 203 gewürdigt: „Diese Curien nun wurden, in späterer Zeit wenigstens, in allen städtischen Angelegenheiten als die Repräsentanten der Gesamtheit betrachtet. Die von ihnen gefaßten Beschlüsse gelten als Beschlüsse der letzteren."

1) Puchta, Vorlesungen S. 110.

2) Savigny, System S. 259.

ein ähnlicher Ausdruck, nämlich die Wendung „quas nos iuristae personas ponimus“; dagegen kannten die Römer einen derartigen allgemeinen Ausdruck nicht; wo sie den Charakter von Nichteinzelmenschen als Privatrechtssubjekte bezeichnen wollen, sagen sie, daß dieselben, „vice personae funguntur“ (l. 22 D. de fide iussoribus et mandatoribus 46. 1.)

Während man früher, insbesondere auch im Mittelalter, alle juristischen Personen als gleichartige Erscheinungen aufgefaßt und mit dem Namen „corpus“ belegt hat, so daß die Anstalten und Stiftungen mit unter den Korporationsbegriff fielen[1]), erscheint uns die „Körperschaft“ oder „Korporation“ nur als eine Unterabteilung, eine Gattung der juristischen Personen, freilich die bei weitem wichtigste, auf die sich auch der heftige Streit, der um das Wesen der juristischen Person geführt wurde und noch wird, hauptsächlich konzentrierte. Nicht nur spielen die Vereinigungen der Menschen zu Korporationen in unserem heutigen Leben eine hervorragende Rolle in sozialer und wirtschaftlicher Beziehung; der Trieb zur Körperschaftsbildung gehört zum Wesen der Menschheit; er ist ihr ebenso unentbehrlich, wie der Trieb der Sprachenbildung. Mit Recht sagt Aristoteles, der Mensch sei *φύσει* ein *ζῶον πολιτικὸν;* ein staatloses Geschöpf müsse entweder ein Gott sein, d. h. über dem Menschen stehend, oder ein Tier, also unter dem Menschen stehend. „Der Versuch,“ sagt Treitschke in seiner Vorlesung über Politik[2]), „den Staat als etwas Künstliches hinzustellen, das erst folgen sollte einem Naturzustande, ist völlig hinfällig geworden. Es fehlt uns jede Kenntnis von staatenlosen Völkern. Ueberall, wo Europäer hingekommen sind, haben sie eine, wenn auch noch so rohe Form staatlicher Ordnung vorgefunden“. Der den Menschen angeborene Geselligkeitstrieb drängt also in ursprünglicher Weise zur Schaffung eines sozialen

1) Gierke, Genossenschaftsrecht III S. 757.

2) Gehalten an der Universität zu Berlin, herausgegeben von Max Cornicelius 1899.

Gebildes, des Staates. Mit der steigenden Zahl und dem Entstehen unter sich verschiedenartiger menschlicher Bedürfnisse treten dann einerseits in Unterordung unter den staatlichen Willen ihrem Wesen nach staatenähnliche Körperschaften auf, von denen jede einen bestimmten Zweck verfolgt, und andererseits erwachsen dem Staate als der obersten und vornehmsten Art der Körperschaften spezifische, ihm ausschließlich angehörende, durch das Zusammenleben der Menschen bedingte Aufgaben.

Menschliche Verbandseinheiten gab es also von jeher; aus ihrem innigen Zusammenhange mit der menschlichen Natur und ihrer hohen Bedeutung im menschlichen Leben und im Rechtssystem begreift es sich, daß der Streit, der um das Wesen dieser Verbände sich entspann, lebhaft und erbittert geführt wurde.

§2. Der Ausdruck „juristische Person" und sein besonderer Zusammenhang mit der romanistischen Doktrin.

Der Ausdruck „juristische Person", für uns die allgemeine Bezeichnung für die Rechtssubjekte außer den Einzelmenschen, für die Korporationen, Anstalten, Stiftungen, ist dem Gedankengange der Fiktionstheorie entsprungen. Eigentlich sei nur der einzelne Mensch infolge seiner natürlichen Willensmacht geeignet, auch dem Rechte als Träger einer Willensmacht, als Subjekt von Rechten und Pflichten, als Person zu erscheinen. Wenn das Recht darüber hinausgehe und auch mit anderen Erscheinungen die Eigenschaft der Rechtsfähigkeit, die Fähigkeit Person zu sein, verknüpfe, so sei dies nicht die Anknüpfung an einen natürlichen Thatbestand, dessen auch außerhalb des Rechtsgebiets bestehende Wirkungen nur auf das Gebiet des Rechts erstreckt würden, sondern es sei eine spezifisch-juristische Manipulation, vermöge deren wir in die Lage gesetzt würden, dem thatsächlichen Bedürfnisse, Vermögensrechte der Macht des Einzelmenschen und den dadurch gebotenen raschen Veränderungen zu entziehen und einem dauernden Zwecke dienstbar zu machen, gerecht zu werden.

So begründet Savigny den von ihm gebrauchten Ausdruck „juristische Person“, nachdem er diese als ein „des Vermögens fähiges künstlich angenommenes Subjekt“ definiert hat, folgendermaßen: „ich gebrauche lediglich den Namen der juristischen Person (welcher dann die natürliche Person d. h. der einzelne Mensch entgegengesetzt ist), um auszudrücken, daß sie nur durch diesen ihren juristischen Zweck ein Dasein als Person hat“; an anderer Stelle sagt er: „juristische Person d. h. eine Person, die blos zu juristischen Zwecken angenommen wird.“

Als innerer Grund der Anerkennung des Menschen als Rechtssubjekt durch das objektive Recht ist in der That seine Begabung mit natürlicher Willensmacht, intellektuellen und physischen Vermögen anzusehen, wobei es jedoch nicht auf das konkrete Willensvermögen, sondern auf die Zugehörigkeit zu der Gattung im allgemeinen willensfähiger Wesen ankommt, weshalb auch Kinder und Wahnsinnige Rechtssubjekte sind. Daß der Mensch als Subjekt von Rechten und Pflichten vom objektiven Rechte anerkannt werde, ist etwas durchaus Natürliches. Die Grundidee des Rechtes selbst besteht in dem Satze, daß der Mensch Destinatär, Bestimmungssubjekt der Rechte ist[1]). Und eine Forderung der Ethik ist es, daß alle Menschen gleichheitlich als Rechtssubjekte vom objektiven Rechte Anerkennung finden. Denn ohne Rücksicht auf alle sonstigen Verschiedenheiten vermag „jeder, der Menschenangesicht trägt, als solcher ein Organ von unermeßlicher Bedeutung für alle menschlichen Zwecke zu werden[2]).“ Die Versagung der Rechtspersönlichkeit gegenüber einzelnen Menschen oder Menschenklassen steht in schreiendem Widerspruche mit der Natur des Menschen und dem Zwecke seines Daseins. Aber auch lediglich die Träger menschlicher Willensmacht sind zu Rechtssubjekten geeignet. Eine wirkliche Fruchtbarkeit

1) Jhering, Geist des römischen Rechts I S. 331.
2) Lasson, System der Rechtsphilosophie S. 449.

können Rechtssätze, die leblosen Sachen, Grundstücken, Urkunden ꝛc. Persönlichkeit beilegen, nie entfalten[1]).

Die Verkennung der Bedeutung der menschlichen Willensmacht als innerer Grund für die Rechtssubjektivität des Menschen und als wesentlich für den Begriff der subjektiven Rechte hat zu der Annahme der Möglichkeit subjektloser Rechte geführt.

„Das natürliche und regelmäßige Verhältnis," sagt Windscheid[2]), „nämlich, daß die Rechte und Verbindlichkeiten angeknüpft sind an einen oder mehrere Menschen, daß sie Rechte und Verbindlichkeiten eines Menschen sind, ist nicht das allein mögliche und das allein vorkommende; möglich ist auch, daß Rechte und Verbindlichkeiten bestehen, ohne an einen Menschen als ihren Träger angeknüpft zu sein." Die Möglichkeit solcher subjektloser Rechte setzt Windscheid der Personifikationstheorie gegenüber, freilich, ohne ihr eine praktische Folge zu geben; denn es widerspreche der Annahme des Bestehens subjektloser Rechte „ein natürliches, auf dem tiefen Zuge zur Persönlichkeit, welcher durch die Menschennatur hindurchgehe, beruhendes Gefühl." Dasselbe suche auch hier für die Rechte und Verbindlichkeiten ein tragendes Subjekt und finde dasselbe in einer künstlich durch Gedankenoperation geschaffenen vorgestellten Person, welche mit dem Ausdruck „juristische Person" bezeichnet werde.

Auf der prinzipiellen Behauptung der Möglichkeit subjektloser Rechte beruht auch der Versuch der Auswechslung der juristischen Person gegen ein Zweckvermögen[3]), der auf der

---

1) S. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 23.

2) Pandekten I § 49.

3) Mit Recht bemerkt Böhlau „Rechtssubjekt und Personenrolle" S. 6. Anm. 18, daß, wenn auch die prinzipielle Bestimmtheit, mit der Windscheid und Köppen zu Werke gehen, bei Brinz zu vermissen ist, dennoch die unklare Idee einer Vertretung von Sachen durch Personen schließlich auch ihrerseits notwendig auf den Satz führe:

Gleichstellung des „pertinere ad aliquem“ basierenden Konstruktion eines selbständigen Vermögens, das kein Subjekt habe, ja keines haben könne, weil es einem Zwecke diene.

Den Höhepunkt der Abirrung von dem Satze, daß einerseits ein Recht ohne Subjekt nicht denkbar ist, andererseits nur die Träger menschlicher Willensmacht Subjekte von Rechten sein können, bezeichnet Zitelmann[1]) bei der Kritik der Bekkerschen Arbeit „Zur Lehre vom Rechtssubjekt“; „schon sollen,“ sagt er, „Möpse und Katzen, Häuser und Bildsäulen Genießer von Rechten werden und also gleichberechtigt neben die Menschen treten; ja noch mehr; schon wird verlangt, daß namens des Hühnerhundes Tiras und der englischen Stute Bellona bei Gericht geklagt werden könne;“ und mit Recht fügt Zitelmann hinzu: „ich bezeichne hiemit denjenigen Punkt der im Detail so viel Scharfsinniges enthaltenden Arbeit, wo man versucht ist, die ganze Untersuchung eher für einen guten, mit der gehörig ernsten Maske durchgeführten Scherz, denn für eine ernsthafte Forschung anzusehen.“

Von diesen Verirrungen hat sich die eigentliche Fiktionstheorie wohl ferne gehalten. Der ihr anhaftende Irrtum aber besteht darin, daß sie den Einzelmenschen als alleinigen Träger menschlicher Willenskraft bezeichnet und sich sodann, um nicht von dem Satze „kein Recht ohne Subjekt“ abgehen zu müssen, zur künstlichen Schaffung eines Subjektes gedrängt sieht, dem sie dann, da das ursprüngliche Rechtssubjekt nur der Einzelmensch sei, mittels einer Fiktion dessen Eigenschaft und den Namen „juristische Person“ beilegt. Die Anfechtung dieses für den Einzelmenschen in Anspruch genommenen Monopols aber bildet den Angelpunkt der ursprünglich von den Germanisten ausgehenden Bewegung; darauf ist unten zurückzukommen.

„Sache, also Rechtsobjekt = Rechtssubjekt, d. h. auf die Annahme von ohne Subjekt bestehenden Rechten.“

1) Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. juristischen Personen.

§ 3. Einige besondere Ausdrücke.

In den Gebieten, wo zwar das Landesrecht dem Staate die Verleihung von „Korporationsrechten“ und „juristischer Persönlichkeit“ vorbehält, gleichwohl aber die Anwendung des Körperschaftsrechtes auf die nicht als juristische Personen anerkannten Vereine durch eine gesetzliche Bestimmung, daß solche Vereine als bloße Gesellschaften zu betrachten sind (wie insbesondere nach sächsischem bürgerlichen Gesetzbuche), nicht schlechthin ausgeschlossen ist, hat man bisweilen von „eigentlichen“ und „uneigentlichen“ Korporationen und juristischen Personen, im Gebiete des preußischen Landrechts auch von einer „halben juristischen Person“ gesprochen. Dieser Terminologie liegt das Bestreben zu Grunde, Vereine als das, was sie selbst sein wollen und nach den Anschauungen anderer sind, auch in denjenigen Gebieten, wo gesetzliche Bestimmungen über die Erlangung der Rechtsfähigkeit eines Vereines durch Erfüllung formeller Voraussetzungen bestehen, anzuerkennen selbst für den Fall, daß diese Formalitäten (z. B. Eintrag in das Vereinsregister) nicht erfüllt sind[1]).

§ 4. Die Terminologie der Gesetzgebung.

Was die Terminologie der Gesetzgebung in Deutschland betrifft, so ist ihr die ausdrückliche Bezeichnung von Vereinen, Korporationen mit dem Ausdruck „juristische Person“ oder die ausdrückliche Verleihung „juristischer Persönlichkeit“ an dieselben wenig geläufig.

Zwar erlangen nach dem sächsischen Gesetze die juristischen Personen betreffend, v. 15. Juni 1868 alle nicht dem öffentlichen Rechte angehörigen oder durch besondere Gesetze geregelten Personenvereine „die juristische Persönlichkeit“ durch Eintrag in das Genossenschaftsregister; ebenso legt das Preußische Berggesetz v. 24 Juni 1865 und die meisten ihm nachgebildeten Gesetze den Knappschaftsvereinen unter den gegebenen Voraus-

1) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 54 ff.

setzungen ausdrücklich die Eigenschaft „juristischer Personen“ bei; ebenso werden die Gewerkschaften nach einigen Berggesetzen[1]) ausdrücklich für juristische Personen erklärt; in gleicherweise bezeichnet das Gesetz für Elsaß-Lothringen betr. die Sparkassen vom 14. Juli 1895 die Sparkassen als mit „juristischer Persönlichkeit“ begabt[2]).

Im allgemeinen aber geht die Tendenz der Gesetzgebung dahin, den Vereinen die Stellung von juristischen Personen, Korporationen unter bestimmten Voraussetzungen einzuräumen, ohne sie ausdrücklich als „juristische Personen“ oder „Korporationen“ zu bezeichnen. So behandelt das preußische Berggesetz und die ihm folgenden Gesetze die Gewerkschaften nur sachlich als Korporationen und das bayerische Gesetz vom 29. April 1869 „über die privatrechtliche Stellung der Vereine“ gibt den nicht auf Erwerb oder Geschäftsbetrieb gerichteten Vereinen die Möglichkeit, durch Eintragung im Register die Rechtsstellung „anerkannter Vereine“ und damit alle Merkmale der Rechtsfähigkeit zu erlangen, während der Regierungsentwurf dieses Gesetzes ausdrücklich „die Rechte juristischer Personen“ gewähren wollte. Insbesondere aber ist in der Reichsgesetzgebung das geflissentliche Bestreben bemerkbar, die ausdrückliche Erklärung eines Vereins als „juristische Person“ oder als mit juristischer Persönlichkeit begabt zu vermeiden, wenn sich auch aus den materiellen auf den Verein bezüglichen Bestimmungen die eigene Persönlichkeit desselben ergibt und ergeben soll. So wurde bezüglich der Innungen die ursprünglich in der Gewerbeordnung § 97 enthaltene Wendung „neue Innungen erlangen durch die Bestätigung ihrer Statuten die Rechte einer Korporation“ wieder entfernt und durch die nun in § 99 enthaltene Umschreibung ersetzt; „Die Innung

1) Sächs. Ges. v. 16 Juni 1868 § 9 „Gewerkschaften haben die Rechte einer juristischen Person“. Sächs Weim. Ges. v. 22. Juni 7185 § 21 („korporativer Verein“).

2) Ebenso das reußische revidierte Sparkassenstatut vom 22. Dezember 1883; s. Seidel „Das deutsche Sparkassenwesen S. 368 u. 434.

kann unter ihrem Namen Rechte, insbesondere Eigentum und sonstige dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Für alle Verbindlichkeiten der Innung haftet den Gläubigern nur das Vermögen der Innung." Ganz ebenso ist man bei dem Gesetze über die eingeschriebenen Hilfskassen v. 7. April 1876 verfahren. Im Regierungsentwurfe hieß es: „Die Hilfskasse hat die Rechte einer juristischen Person," diese Bestimmung machte der gleichen Wendung wie die oben erwähnte Platz (§ 5 des Gesetzes). Genau dieselbe Wendung finden wir in dem Krankenversicherungsgesetz v. 15. Juni 1883, in neuer Redaktion v. 1892, bezüglich der Ortskrankenkasse in § 25, bezüglich der Betriebskrankenkassen im § 64, der auf die Bestimmungen über die Ortskrankenkassen verweist, ebenso bezüglich der Baukrankenkassen in § 72 Abs. 3, wo durch Verweisung die Bestimmung des § 64 für anwendbar erklärt wird. Das gleiche Verfahren finden wir im Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 ff. beobachtet (§ 9 in seinen beiden letzten Absätzen). Ebenso bestimmt § 19 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 allerdings unter etwas schärferer Betonung der Trennung von Rechten und Pflichten der Genossenschaft einerseits und solchen der Mitglieder andererseits: „Die eingetragene Genossenschaft hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden." Dieselbe Wendung enthält auch das Handelsgesetzbuch für die Aktiengesellschaft in Art. 213 (§ 210 des neuen H.G.B.s), als dessen Ergänzung hinsichtlich des Ausschlusses persönlicher Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft Art. 207 (bezw. § 178) erscheint.

Den historischen Grund dieser terminologischen Erscheinung sieht Gierke darin, daß bei der Stellung, die der obrigkeitliche Staat der letzten Jahrhunderte zum korporativen Leben einnahm, mehr und mehr jede engere Verbandseinheit

als staatliche Institution erschien, man sich daher daran gewöhnte, bei den Ausdrücken wie „Korporation", „universitas" ꝛc. stets an eine öffentliche Einrichtung und bei dem Worte „moralische" oder „juristische Person" an ein um seiner öffentlichen Bedeutung willen besonders privilegiertes Rechtssubjekt zu denken und auch später es unangemessen erschien, von „Korporationsrechten" zu reden, wo jede Verknüpfung mit dem Staatsorganismus fehlte, oder eine „juristische Person" zu statuieren, wo iura minorum, Verjährungsprivilegien ꝛc. nicht gewährt waren (Gierke, Gen.-Theorie S. 90).

Ich glaube aber, daß speziell das Verhalten unserer Reichsgesetzgebung in den oben citierten Gesetzen auch seinen guten inneren, nicht aus der Vergangenheit zu entnehmenden, sondern für alle Zeiten giltigen Rechtfertigungsgrund in der darin zum Ausdrucke kommenden richtigen Würdigung der gesetzgeberischen Aufgabe und Kompetenz hat.

Der Gesetzgeber hat zu bestimmen, was unter den seiner Gewalt Unterworfenen Rechtens sein soll; ihm obliegt die Verteilung von Rechten und Pflichten und die Ordnung der für die Rechtsverfolgung notwendigen Verhältnisse. In diesem Rahmen liegt auch seine Befugnis zur Aufstellung eines auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis sich beziehenden Komplexes von Rechtssätzen, zur Schaffung von Rechtsinstituten. Nicht aber fällt es in seine Kompetenz, solche Rechtsinstitute nach ihrem Wesen zu untersuchen und dieses Resultat dann gesetzlich festzulegen; denn die Forschung nach dem Wesen eines durch einen Komplex von Rechtssätzen geschaffenen Rechtsverhältnisses ist Forschung nach dem, was ist; den Gesetzgeber geht aber nur an, zu bestimmen, was sein soll; sie ist die Forschung nach dem Zusammenhange des betreffenden Rechtsinstitutes mit der Rechtsidee[1]), kurz, sie gehört dem Gebiete der Konstruktion an.

1) Zitelmann a. a. O. S. 4.

Diese aber ist einzig und allein Aufgabe der wissenschaftlichen Thätigkeit; die Wissenschaft muß aus dem Komplexe von Rechtssätzen heraus den Schluß ziehen auf das Wesen des Rechtsinstitutes, um diesem dann dem gewonnenen Resultate gemäß seine Stellung im Rechtssysteme hier oder dort anzuweisen. Die Frage aber, ob in den für eine Vereinigung von Menschen nach positivem Rechte geltenden Bestimmungen die Statuierung einer juristischen Person zu erblicken ist oder nicht, ist eine solche Frage der Konstruktion; sie ist die Frage nach der in den einzelnen Rechtssätzen in ihrem Zusammenhange zu Tage tretenden Idee.

Freilich ergeben sich dann oft bei dieser Konstruktion Meinungsverschiedenheiten, die vielleicht nicht möglich wären, wenn der Gesetzgeber gleich konstruiert hätte. Es ist dies aber kein stichhaltiger Grund für eine Ausdehnung der gesetzgeberischen Thätigkeit auf etwas, was ihr nicht unterthan ist. Das Streben nach Wahrheit, nach richtiger Erkenntnis muß uns doch das Höchste sein; wir dürfen uns den oft rauhen und beschwerlichen Weg zu ihr nicht gereuen lassen. Eine etwaige sich dabei ergebende Meinungsverschiedenheit ist immer noch der Gefahr einer auf Unwahrheit aufgebauten scheinbaren Meinungsübereinstimmung vorzuziehen.

Um den oben citierten Reichsgesetzen gegenüber die Frage, ob eine juristische Person vorliegt oder nicht, zu lösen, muß also Wissenschaft und Praxis noch eine konstruierende Thätigkeit entwickeln. Denn die Worte des Gesetzes selbst geben darüber noch nicht unmittelbaren Aufschluß. Im Gegenteil sind die Wendungen wie „. . . kann als solche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden“ sowohl verträglich mit der Auffassung der betreffenden Vereinigung als juristischer Person als auch mit der Auffassung derselben als bloßer kollektiver Einheit. Faßt man doch heute großenteils die Aktiengesellschaft als juristische Person und gleichzeitig die offene Handelsgesellschaft, von der es auch in Art. 111 H.G.B.s

(bezw. § 124 des neuen H.G.B.s) heißt, daß sie „unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden kann", nicht als solche auf. Gerade mit Rücksicht auf die Aktiengesellschaft hat das Reichsgericht die wünschenswerte konstruktive Thätigkeit in fruchtbarer Weise entfaltet. Die einzelnen Worte des Gesetzes waren ihm nicht der Zweck, sondern das Mittel zum Zweck, nämlich das Mittel zur Erkenntnis der in den Einzelbestimmungen des Gesetzes zum Ausdrucke kommenden einheitlichen Idee. Nicht das ausschließliche Gewicht auf den Wortlaut des Art. 207 und 213 H.G.B. legend, hat es vor allem die gesetzlich anerkannte körperschaftliche Organisation betont, vermöge deren der Bestand des Verbandsganzen von den verbundenen Individuen losgelöst wird und ein einheitlicher Gemeinwille innerhalb der Gesellschaftssphäre den Einzelwillen herrschend gegenübertritt. Andererseits aber hat man, wo das Gesetz mit einer Wendung wie die oben erwähnte des Art. 111 H.G.B.s (§ 124) eine juristische Einheit andeutet, eine juristische Persönlichkeit gleichwohl nicht angenommen, wenn die Gesamtbetrachtung der für die Vereinigung geltenden Bestimmungen das Resultat ergiebt, daß es ihr an einem selbständigen Einheitswillen fehlt.

Was die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches in dieser Materie betrifft, so lautet bekanntlich die Überschrift des 2. Titels des 1. Abschnittes im 1. Buche „juristische Personen". Man hat es zwar für erforderlich erachtet, den Inhalt der juristischen Persönlichkeit im Gesetze festzustellen; dagegen wurde es für eine Aufgabe der Wissenschaft angesehen, das Vorhandensein derjenigen Rechtsgebilde, die man gewöhnlich unter dem Namen „juristische Personen" zusammengefaßt hat und die nun auch, von den „Anstalten" abgesehen, im Gesetzbuche Platz finden sollten, zu rechtfertigen und ihr Wesen zu konstruieren.

Schon von mehreren Seiten wurde darauf hingewiesen, daß auch der Ausdruck „juristische Person“ und die systematische Zusammenfassung dessen, was der Gesetzgeber als juristische Person gelten lassen will, aus dem Gesetzbuche hätte wegbleiben sollen. Es liege kein innerer Grund vor[1]), im Gesetzbuche Körperschaften und Stiftungen vermöge des Umstandes, daß ihnen die Fähigkeit, Vermögenssubjekt zu sein, beizulegen sei, unter einen gemeinsamen Begriff zu bringen und mit einem gemeinsamen Namen zu bezeichnen. Das Gesetzbuch dürfe sich damit begnügen, Rechtsnormen für Körperschaften und Stiftungen aufzustellen. Diese Rechtsnormen würden für beiderlei Rechtsgebilde gemeinschaftliche sein können. Deshalb sei aber noch kein Bedürfnis nach einem gemeinsamen Ausdruck vorhanden. Im Gegenteil seien, wenn ein Gesetzbuch mehr thue, als Rechtsnormen aufstellen, nur Nachteile zu erwarten, insbesondere eine Hemmung der weiteren Rechtsentwickelung.

Im folgenden soll nun gesprochen werden von der speziellen Art der juristischen Personen, die man mit dem Namen „Korporation“ oder auch „Körperschaft“ zu bezeichnen pflegt, womit innerhalb des Gebietes der juristischen Personen die Anstalten und Stiftungen, für das Gebiet gesellschaftlicher Vereinigungen diejenigen Vereinigungen ausscheiden, die eine eigene Persönlichkeit nicht besitzen.

§ 5. Begriff der Korporation. Ihr Wesen nach der sog. Genossenschaftstheorie.

Unter Korporation verstehen wir eine Verbindung mehrerer Personen zu einer Einheit behufs Verfolgung dauernder und erlaubter Zwecke.

Schon oben war Gelegenheit gegeben, in kurzen Zügen auf den Gedankengang der ehedem unbedingt herrschenden,

1) Emil Meischeider, Die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurfe eines B.G.B.s für das Deutsche Reich.

auch heute noch von vielen und hochangesehenen Juristen festgehaltenen Fiktionstheorie einzugehen, wonach, da Person im Sinne des Rechtes nur der einzelne Mensch sein könne, allen anderen Erscheinungen, hinsichtlich deren das Bedürfnis ebenfalls zur Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit drängte, mittels eines artificium iuris künstlich die Eigenschaft als Personen erst beigelegt werden müsse.

In schroffen Gegensatz zu dieser Auffassung trat die von Beseler begründete, von Rosin, Regelsberger vertretene und von Gierke aus reicher historischer Erfahrung zu logischer Klarheit emporgeführte systematisch und bis in das Detail ausgearbeitete „Genossenschaftstheorie".

Anders als bei den Römern war unser germanisches Staatsleben von jeher reich an Genossenschaften mannigfacher Art. Ließ ja doch die Gabe der Genossenschaftsbildung, wie unsere Geschichte zeigt, den Gedanken an die über aller Genossenschaftsbildung stehende Einheit der deutschen Stämme, der Reiz, besondere Beziehungen mit einzelnen durch ein engeres genossenschaftliches Band zu festigen und inniger zu gestalten, den Gedanken an die noch auf den anderen Lebensgebieten bestehenden gemeinsamen Lebensbedingungen mitunter völlig zurücktreten. Unsere Geschichte zeigt zugleich, daß es nicht gut ist, den Genossenschaftsgedanken bis in dieses Extrem zu verfolgen. Der Baum darf sich nicht zu sehr nach seinen Seiten hin verzweigen, sonst wird ihn keine schöne, den harmonischen Anblick der Einheitlichkeit gewährende Krone schmücken können.

Daraus erklärt sich, daß gerade die germanistische Richtung in der Rechtswissenschaft berufen war, auf diesem auch in unserem heutigen Leben hochbedeutsamen und, da wir der einheitlichen Spitze eingedenk sind, fruchtbringend bebauten Gebiete in neue Bahnen einzulenken.

Sie geht vor allem davon aus, daß wir es bei den juristischen Personen, insbesondere Korporationen, nicht mit künstlich geschaffenen Gebilden, nicht mit rechtstechnischen Not-

behelfen zu thun haben, sondern mit der Wirklichkeit des Lebens entnommenen, mit der Anlage des Menschen urwüchsig verknüpften realen Gesamtpersonen; sie sind nicht Schöpfungen der Phantasie, sondern von der Natur ins Leben gerufene Thatsachen[1]).

Sache des Verstandes freilich ist es, sie zu erkennen, Sache der Reflexion, ihr Wesen zu erfassen.

Gerade das ist der Punkt, von dem aus es sich begreifen läßt, warum das römische Recht unser einheimisches Recht geraume Zeit hindurch in Fesseln zu schlagen vermochte. Zwar war, wie sich Gierke ausdrückt, der deutsche Rechtsgeist aus sich heraus zu einem Körperschaftsgedanken, jedoch zu keinem Gedanken über Körperschaften gelangt; „überall", fährt er fort, „fanden wir uns darauf angewiesen, die das Leben beherrschenden Rechtsbegriffe aus ihren Manifestationen zu erkennen; an ausdrücklicher Formulierung fehlte es durchaus". Den Römern dagegen war gerade die Fähigkeit, zu abstrahieren, von besonderen Erscheinungen auf Allgemeines zu schließen, und zugleich die Fähigkeit, die gewonnenen Resultate in bestrickend knapper, klarer und allgemeiner Formulierung auszudrücken, in hohem Maße eigen.

Mochte die Betonung des Individualismus dem römischen Rechte den Aufbau eines Obligationenrechts ermöglichen, das man das unübertroffene Produkt eines zu logischem Denken vorzüglich veranlagten Geistes nennen muß, der Satz: „nur der Einzelmensch sei in Wirklichkeit fähig, Rechtssubjekt zu sein", ist falsch und damit auch die auf ihm aufbauende Theorie der juristischen Personen.

§ 6. Die Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation.

Von der Grundauffassung der Korporation als einer realen Gesamtperson aus ergiebt sich neben den gegenüber

1) Vgl. auch die in diesem Punkte trefflichen Ausführungen Lassons in „Prinzip und Zukunft des Völkerrechts" S. 128 und die Referate über die Ansicht Kuntzes und Fittings S. 130 ebendaselbst.

der romanistischen Doktrin veränderten Anschauungen hinsichtlich Entstehung und Umfang der Rechtsfähigkeit der Korporationen auch deren Willens- und Handlungsfähigkeit. In Anbetracht des Umstandes, daß von dieser Seite der Wissenschaft aus von jeher auf das Verhältnis zwischen Staat und Körperschaft besonderes Gewicht gelegt und die Körperschaft als Prototyp des Staates bezeichnet wurde, ist es wohl bemerkenswert, daß ein Nichtjurist und kein Geringerer als der Historiker v. Treitschke in seiner schon oben erwähnten Vorlesung über Politik die Annahme, daß Person im Sinne des Rechts nur der einzelne Mensch sein könne, einen groben Materialismus nennend die Behauptung, daß der einzelne Mensch, weil er zwei Beine habe, eine juristische Persönlichkeit sei, der Staat aber diese Bedeutung, die er eigentlich nicht habe, sich erst beilegen müsse, als eine „ungeheuerliche" bezeichnet, der germanischen Rechtsschule beipflichtend den Staat als die „realste Persönlichkeit, die es giebt", ansieht und endlich ihm auch den „allerrealsten Willen" zuerkennt, wohl festhaltend an dem Satze: „la volonté générale n'est pas la volonté de tous" [1]).

1) Ein entschiedener Verfechter ist der Gierkeschen Anschauung neuerdings auch in Endemann „Einführung in das Studium des B.G.B.s" erstanden. Die wirkliche Existenz der juristischen Personen erkennt er an, indem er auf Seite 193 sich dahin ausspricht, daß die positiven Rechtssätze des B.G.B.s über die juristischen Personen „die zureichende Rechtfertigung nur durch ihre Zurückführung auf die Grundanschauung, daß die juristischen Personen für das bürgerliche Recht ebenso real existierende Wesen sind wie die Einzelpersonen, finden". Mit der Einheit des in sich geschlossenen sozialen Verbandes ist ferner seiner Ansicht nach „ein willensfähiges Wesen gegeben, das eigene Interessen, einen eigenartigen Charakter, selbständige Zweckbestimmungen besitzt. Daß vieler Menschen Wollen hier zusammenwirken muß und die Majorität entscheidet, steht in genauer Analogie dazu, daß auch im einzelnen Menschen bei dem Ringen von vielerlei Motiven das mächtigste den Entschluß zu stande bringt. Ein Gleichnis ist der Wille hier wie dort; er ist ein Wort für ein Phänomen, an dessen Realität wir aber deshalb nicht Zweifel erheben dürfen, weil

In der Anerkennung der Willens- und Handlungsfähigkeit der Körperschaft liegt notwendigerweise zugleich die Anerkennung ihrer Deliktsfähigkeit. So unrichtig der Satz ist, daß eine juristische Person deshalb nicht delinquieren könne, weil sie nur zu bestimmten und zwar rechtlich erlaubten Zwecken existiere, mithin gar nicht mehr juristische Person sei in dem Augenblicke, da sie delinquiere[1]) — ein Satz, der schon genügende Widerlegung gefunden hat[2]) —, so sehr muß hinsichtlich des Umfangs der Deliktsfähigkeit daran festgehalten werden, daß durch die rechtliche Begrenzung des gemeinheitlichen Aktionsbereiches insbesondere auf den Rahmen ihres Zweckes, auch der Kreis der einer Gesamtperson zurechenbaren schuldhaften Handlungen begrenzt wird. Innerhalb dieser Grenzen aber kann sie schuldhaft handeln.

Die Bethätigung der Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation erfolgt durch die ihr zu Gebote stehenden „Organe". Die Handlung des Organs der Korporation ist die Handlung der Korporation, unter der Voraussetzung, daß die Handlung innerhalb des verfassungsmäßigen Wirkungskreises des als solches[3]) auftretenden Organes liegt und für den Fall verfassungsmäßig eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, auch diese Form gewahrt wurde.

Um deswillen, daß unter diesen Voraussetzungen in der Handlung einer Einzelperson oder einer Mehrheit von Personen die Handlung der Korporation selbst liegt, ist eine solche Handlung eines Organes auch so grundverschieden von der

---

wir es nicht mit Händen greifen können. Der Vorstand ist also das Organ, ja nur ein Organ der Verbandspersönlichkeit, nicht ist er der „Wille" des handlungsunfähigen Vereins. . . ."

1) Vgl. Savigny, System § 94.

2) Vgl. Gierke, Gen.-Theorie S. 755 u. 756.

3) Dies pflegt man heute gerne dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß man eine Handlung in Ausführung der Amtsfunktion fordert und einer solchen insbesondere eine Handlung nur bei Gelegenheit der Amtsführung gegenüberstellt.

Handlung eines Vertreters im Sinne des Verkehres der Einzelnen untereinander, sei es eines gesetzlichen oder gewillkürten Vertreters (Bevollmächtigten). Die Handlung des von A. bevollmächtigten B. ist die Handlung des B., die nur deshalb, weil sie für und namens des A. vorgenommen wurde, für den letzteren die ihrem materiellen Inhalte entsprechenden Wirkungen äußert. Die Handlung des B. als Vorstandes der Korporation A. ist unter den obigen Voraussetzungen nicht die Handlung einer für die letztere handelnden fremden Person, deren Wirkungen nur für sie eintreten sollen; sie ist vielmehr ihre eigene Handlung.

Freilich läßt sich der Ausdruck „Vertretung", „gesetzliche Vertretung", „Repräsentation" praktisch nicht vermeiden; man denke nur an einen Vertragsabschluß, eine Klagestellung seitens einer Korporation; hier wird es immer heißen müssen: „. . . Aktiengesellschaft N., vertreten durch ihren Vorstand A. . . ." Und in gewissem Sinne läßt sich auch von einer solchen Vertretung sprechen, da das Organ nicht die Körperschaft in ihrer Totalität, sondern nur „der in einer bestimmten Sphäre als Werkzeug fungierende Bestandteil des körperlichen Organismus ist."[1]). Nur darf man damit nicht die individualrechtlichen Gesichtspunkte verbinden. Treffend hat dies Jacubezky in seinen Bemerkungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 12 zum Ausdruck gebracht, indem er zu dem damaligen § 44 E (der nicht lautete: „der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters", sondern: „der Vorstand ist gesetzlicher Verteter") bemerkt: „der Vorstand einer Privatkörperschaft ist nicht ein vom Gesetz gegebener Vertreter wie der Vormund eines Kindes, sondern ein Stück ihres eigenen Organismus. Sie kommt mit den erforderlichen Vertretungsorganen zur Welt und ihr Organismus hat in sich die Reproduktionskraft, sich mit diesen Organen, wenn sie verloren gehen, wieder auszustatten. Für

1) Gierke, Gen.-Theorie S. 623.

gesetzliche Vertreter im wahren Sinne des Wortes paßt auch die Vorschrift des § 46 (des jetzigen § 31 B.G.B.) nicht“[1]).

Während sich früher mitunter eine starke Abneigung gegen die Verwendung des Wortes „Organ“ bemerkbar machte, die nicht zum geringen Teil ihren Grund in der Art und Weise hatte, wie man das Wort zu bis zur Geschmacklosigkeit gesteigerten Analogien benützte, hat man neuerdings mit ihm einen bestimmten Rechtsbegriff zu verbinden sich gewöhnt und dieser Rechtsbegriff hat sowohl in Gesetzgebung als Praxis Anerkennung gefunden. Neben Landesgesetzen sowohl civilrechtlichen, z. B. das schon oben erwähnte bayerische Gesetz v. 29. April 1869 in Art. 3 Ziff. 7, Ueberschrift von Abschn. III, Art. 15 und 24, als auch insbesondere staatsrechtlichen Inhalts, hat auch die neuere Reichsgesetzgebung ihn in ausgiebiger Weise verwertet. Man vergleiche nur §§ 17, 21, 27, 28 des Unfallversicherungsgesetzes („Organe“ der Genossenschaft), § 45 des Krankenversicherungsgesetzes („Kassenorgane“), Art. 231 des Handelsgesetzbuchs. Auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist er bekannt (§ 32).

Ebenso verwenden ihn zahlreiche gerichtliche Entscheidungen[2]), wobei es freilich mitunter begegnet, daß bloß das Wort „Organ“ gebraucht, die Konsequenzen aus dem Rechtsbegriffe „Organ“ dagegen nicht gezogen werden.

Die Körperschaftsorgane sind also Willensbildungs- und Willensausführungswerkzeuge (*ὄργανον* = Werkzeug, vom

1) Gleichwohl läßt sich kaum bezweifeln, daß der Entwurf erster Lesung die Anschauung festzulegen versuchte, daß die Körperschaft als künstlich geschaffene, willenlose Trägerin von Rechten handlungsunfähig sei und deshalb der Vertretung bedürfe (siehe Motive I, S. 94). Zu § 26 Abs. II B.G.B. bemerkt Endemann a. a. O. S. 193, daß es der Auslegung auch hier anheimgestellt sei, das juristische Wesen dieser Vertretungsstellung zu ermitteln; im Gegensatz zu dem Entwurf erster Lesung aber erachtet er mit Recht jetzt „den Weg frei für die Entscheidung, daß die Körperschaft selbst ein handlungsfähiges, durch den Vorstand als ihr Organ sich bethätigendes Wesen sei“.

2) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 615.

selben Stamme wie ἐργάζομαι, = thätig sein, wirken, und ἔργον = Werk) der Körperschaft.

Ihre Existenz und die Abgrenzung ihres Wirkungskreises gründet sich auf das Lebensgesetz der Körperschaft, ihre Verfassung, ihr Statut, so daß wir sie die durch die Verfassung geordneten Vermittler des einheitlichen Gemeinlebens der Körperschaft nennen können. Gerade der Umstand, daß die Organe das Leben der Körperschaft zum unmittelbaren Ausdruck bringen und deshalb auch auf dem Lebensgesetz der Körperschaft, dem Statut, ihre rechtliche Grundlage haben müssen, unterscheidet die Organe begrifflich von individualrechtlichen Stellvertretern, wenn auch das Verhältnis der Organstellung einnehmenden Personen zur Korporation hinsichtlich Rechenschaftspflicht, Herausgabe der erlangten Vorteile, Recht, die Auslagen ersetzt zu verlangen, Anspruch auf Honorierung für ihre Mühewaltung ꝛc. sich nach den Regeln des auf einem Bevollmächtigtenverhältnis beruhenden Auftrages beurteilen läßt. (Vgl. auch B.G.B. § 27, Abs. III.)

Jedes Organ der Körperschaft ist also eine verfassungsmäßige Einrichtung derselben. Die Neuschaffung, Umwandlung oder Beseitigung eines Organes fällt demnach unter den Begriff der Verfassungsänderung[1]).

Die Entscheidung der Frage, ob Organschaft vorliegt und die Abgrenzung gegenüber Bevollmächtigtenverhältnissen ist ohne Schwierigkeit bei denjenigen Organen, deren Bildung expressis verbis in der Körperschaftssatzung vorgeschrieben ist. So kann ein Zweifel an der Organschaft der Mitgliederversammlung, welche in der Regel[2]) das oberste Organ der privatrechtlichen Körperschaften bildet, in dem in erster Linie

1) Gierke, S. 674 und die dort citierten Urteile.

2) Unabänderlich gesetzlich festgelegt z. B. für die Aktiengesellschaft, Berufsgenossenschaft (Genossenschaftsversammlung), Krankenkassen (Generalversammlung, welche jedoch aus Vertretern gebildet werden kann, unter Umständen sogar muß, und an der auch beitragspflichtige Arbeitgeber teilnehmen) und nach manchen Landesrechten.

der Verein seinen Willen äußert und das die Vermutung der Zuständigkeit für sich hat (§ 32 Abs. I B.G.B.), nicht bestehen, ebensowenig an der Organstellung von die Generalversammlung ersetzenden Repräsentativausschüssen; ebenso ist die Organstellung des Vorstandes, des für die Körperschaft zum Zwecke ihrer Vertretung nach außen notwendigen Organs (vgl. auch § 26 B.G.B.), außer Zweifel; das Gleiche gilt von Fällen besonderer Vertretung im Gegensatze zu der allgemeinen Vertretungsmacht des Vorstandes, wenn in der Vereinssatzung bestimmt ist, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte solche besondere Vertreter zu bestellen sind. Hierher gehören etwaige Kontrollorgane gegenüber dem Vorstande (z. B. Aufsichtsrat, der auch vielfach obligatorisch festgelegt ist, z. B. für Aktiengesellschaften), Schiedsgerichte, Ausschüsse u. s. f. Sehr häufig, ja in der Regel werden Schriftführer, Kassierer und dgl. als besondere Vertreter ausdrücklich bestellt. Ihre Vertretungsmacht erstreckt sich im Zweifel auf die Handlungen, die der ihnen zugewiesene Geschäftskreis mit sich zu bringen pflegt (vgl. § 30 B.G.B.) und in diesem Umfang sind ihre Handlungen die von Organen der Körperschaft.

Aber auch die übrigen Beamten der Körperschaft gehören zu deren Organen. Wir verstehen dabei solche Personen, die inhaltlich eines auf längere Dauer beabsichtigten mit einem verfassungsmäßig zur Anstellung berufenen Organ der Körperschaft abgeschlossenen Dienstverhältnisses der Körperschaft zur Verwirklichung ihres verfassungsmäßigen Zweckes verhelfen. Die Institution der Beamtenschaft ist eine verfassungsmäßige Einrichtung, deren Notwendigkeit sich aus dem Bestehen eines Zweckes der Korporation ergibt. Jeder einzelne Beamte hat den seinem Wirkungskreise entsprechenden Teil daran. Der Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Beamten und dem Vorstande einer Korporation ist nur ein quantitativer, nicht ein qualitativer.

Gleichgiltig ist es für den Begriff des Korporationsbeamten als Organ, ob er zu rechtlich erheblichen Willens-

erklärungen oder nur zu faktischen Verrichtungen befugt ist. Mit vollem Recht hat sich das Reichsgericht in einer Entscheidung v. 29. September 1897[1]) dafür ausgesprochen, daß „der Kreis derjenigen Personen, deren Handlungen als Handlungen der juristischen Person zu gelten haben, nicht soweit eingeschränkt werden darf, daß hierunter nur solche Personen zu verstehen seien, die zur Vertretung der juristischen Person im Willen berufen sind[2]); denn bei Festhaltung dieser Einschränkung wird entweder dem Zwecke der zur Abwendung von Gefahr im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften und überhaupt dem Interesse des Verkehrs nicht entsprochen, oder es wird der Begriff der Willensvertretung auf Personen angewendet, die in Wahrheit zu solcher Vertretung nicht berufen sind. Man wird vielmehr zu einem befriedigenden Resultat nur gelangen, wenn man anerkennt, daß die juristische Person die Handlungen derjenigen Personen als die ihrigen zu vertreten hat, die verfassungsmäßig zum Handeln und zwar innerhalb des ihnen angewiesenen Geschäftskreises zum selbständigen Handeln für sie berufen sind." Von diesem Standpunkte aus wird man aber nicht zur Billigung des in Seuff. Archiv Bd. 42 Nr. 277 mitgeteilten Erkenntnisses des Reichsgerichts v. 8. Dezember 1885 kommen können, das die Verschuldung des Gemeindedieners nicht der Gemeinde zurechnet, weil er nur Bediensteter sei, nicht Vertreter[3]), vielmehr dem Urteil des bayerischen obersten L.G. (Samml. Bd. 13 S. 602 ff.) beipflichten müssen, in welchem der mit den Anordnungen

---

1) E. Bd. 39. S. 183 = Seuff. Archiv Bd. 53 Nr. 74.

2) Mit diesem nicht gerade glücklichen Ausdruck sind zweifellos gemeint solche Personen, die innerhalb einer ihnen zugewiesenen Thätigkeitssphäre zur Abgabe von Willenserklärungen und auch Ausführung von Willensentschlüssen namens der juristischen Person befugt sind (vgl. E. Bd. 19 S. 348 und Bd. 31 S. 249).

3) In diesem Falle oblag übrigens der Gemeinde gar keine Pflicht, die Sandgrube in stand zu halten; der Gemeindediener war nur zur Kontrolle des Sandholens aufgestellt.

von Sicherheitsmaßregeln der in Frage stehenden Art (Brückengeländer) betraute städtische Beamte als ein Organ der beklagten Gemeinde betrachtet wird.

Besonders bemerkenswert in dieser Richtung ist auch das Urteil des bayerischen obersten L.G. v. 5. Mai 1887 (Samml. Bd. 11 S. 639 ff.), worin die Annahme, als Organ des Beklagten (Fiskus) könnten nur die Generaldirektion und das Kanalamt, nicht aber der untergeordnete Dienste versehende Kanaloberwärter G. angesehen werden, mit Recht zurückgewiesen und die Ansicht vertreten wird, daß auch der letztere zu den Organen des Beklagten, wenn auch zu den untergeordneteren, zu rechnen sei.

Nicht zu den Beamten einer Körperschaft gehören dagegen solche Personen, die zwar vielleicht auch in ein als dauernd beabsichtigtes Verhältnis zur Korporation getreten sind, deren Thätigkeit aber mit dem verfassungsmäßigen Zweck der Körperschaft nichts unmittelbar zu thun hat. So ist ein Rechtsanwalt, dem Vollmacht zur Führung der etwaigen Prozesse der Korporation erteilt wird, deshalb noch keineswegs Beamter der Korporation; anders dagegen in der Regel der Rechtskonsulent, welcher der Rechtsbeistand einer Bank ist, hinsichtlich Eingehung und Abwickelung der Rechtsverhältnisse, in denen der Zweck der Bank besteht.

Ferner gehören nicht zu den Organen einer Körperschaft diejenigen Personen, die nur die eine oder andere vereinzelte Handlung infolge eines von einem Beamten der Korporation ihnen erteilten Auftrages mit Vollmacht, mag diese Handlung auch unmittelbar dem Zwecke des Vereins dienen, vornehmen[1]).

1) Auf eine Verwischung des Unterschiedes zwischen der Handlung eines Organes und der eines Stellvertreters oder Gehilfen zielte der in der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerl. Gesetzbuches gestellte Antrag 5 (zu § 46 E.; Protokolle S. 523) ab. Der Antragsteller führte aus, der Entwurf habe sich im § 46 nicht vollständig genug von dem individualistischen Prinzip des römischen Rechts frei gemacht, nach welchem für einen Schaden nur derjenige hafte, welcher

Diese Personen können die Stellung von Bevollmächtigten oder bei Zuziehung zu faktischen Verrichtungen die Stellung von Gehilfen haben; Organe der Korporation sind sie nicht. Sie sind von dem Vorstande oder dem betreffenden anderen Organe zu der einzelnen Handlung nicht auf Grund der im Statut enthaltenen Bestimmung bestellt worden, wonach Vorstand oder ein anderes Organ zur Beschaffung einer dem dauernden Zwecke der Korporation entsprechend dienenden Beamtenschaft ermächtigt und verpflichtet sind.

Durch ihre Organe also greift die Korporation selbst unmittelbar in den Rechtsverkehr ein; durch ihre Organe kann sie auch schuldhaft handeln. Die Frage des körperschaftlichen Verschuldens ist es, die uns im folgenden beschäftigen soll.

---

denselben verursacht habe; es sei kein Grund einzusehen, weshalb die Körperschaft zwar haften solle, wenn ein Vorstandsmitglied in Ausübung seiner verfassungsmäßigen Vertretungsmacht schuldhaft Schaden stifte, nicht aber, wenn die Schadenszufügung erfolge in Ausführung einer ihm durch einen Auftrag des Vorstandes übertragenen Verrichtung. Die Haftung müsse allgemein auf jede Schadenszufügung von seite eines Angestellten der Körperschaft erstreckt werden. Dies entspreche ebenso altem deutschen Recht wie dem Gedanken der neueren Gesetzgebung, daß der Unternehmer eines Betriebes für die durch denselben verursachten Schäden ohne Rücksicht auf Verschulden aufkommen müsse." Mit vollem Recht ging die Mehrheit der Kommission diesem Antrag gegenüber davon aus, daß es sich an dieser Stelle nur darum handle, diejenige Haftung der Körperschaft zu regeln, welche auf dem besonderen Verhältnis derselben zu ihren Organen beruhe, daß dagegen die Frage, inwieweit eine von Verschulden unabhängige Haftung für schädigende Handlungen Dritter anzuerkennen sei, für juristische Personen nicht anders als für natürliche entschieden werden könne.

Körperschaftliches Verschulden.

Vorbemerkung.

Was das Gebiet des kontraktlichen Verschuldens betrifft, also jenes Gebiet, wo es sich um die schuldhafte Verletzung eines anderen entweder bei Eingehung eines Vertragsverhältnisses oder durch Nichterfüllung oder unrichtige Erfüllung einer auf einem Vertragsverhältnis beruhenden Pflicht handelt, so ist heute unbestritten, daß die Körperschaften für derartiges rechtsgeschäftliches Verschulden ihrer Organe einzustehen, d. h. dem geschädigten anderen Teile entsprechenden Schadensersatz zu leisten haben. Ist aber das Resultat, wie wir sehen werden, ein übereinstimmendes, so ist die Begründung, die ihm zu teil wird, um so mannigfacher. Muß es schon um deswillen geboten erscheinen, diese Frage einer eingehenderen Prüfung zu unterstellen, so ist diese noch um so mehr angezeigt, als die bei der Begründung des begrüßenswerten Resultates vielfach und in ausgedehntem Maße geübte Heranziehung der Regeln des Individualstellvertretungsverhältnisses nicht zutreffend und auch nicht ausreichend ist, aber auch gerade bei der Frage des außerkontraktlichen Verschuldens der Körperschaften eine große Rolle spielt in der Weise, daß vielfach sogar behauptet wird, die Haftung derselben aus außerkontraktlichem Verschulden ihrer Vorstände und Beamten ergebe sich eben daraus, daß das Verhältnis zwischen Korporation und ihrem Vorstande ꝛc. durchaus den Regeln des Stellvertretungsverhältnisses zu unterwerfen, es infolgedessen unnotwendig, ja unrichtig sei, mit anderen Begriffen, wie z. B. mit dem des Organs zu operieren. In Wirklichkeit aber werden wir sehen, daß selbst wenn es möglich wäre, auch unter Betrachtung des Verhältnisses zwischen Korporation und ihren verfassungsmäßigen Beamten als eines Individualstellvertretungsverhältnisses die Haftung der Korporation auf dem Gebiete des kontraktlichen Verschuldens als

Ergebnis zu gewinnen, jedenfalls für die Begründung einer solchen Haftung auf dem Gebiete außerkontraktlichen Verschuldens die Anwendung der für die gewöhnlichen Stellvertretungsverhältnisse geltenden Rechtssätze nicht ausreicht.

Auf alle Fälle aber bliebe ein Gebiet übrig, auf dem die Frage, ob ein Delikt der Korporation selbst oder ein solches einer außerhalb derselben stehenden Person vorliegt, ihre Bedeutung in vollem Umfange bewahren würde, nämlich das Gebiet der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Denn diese muß dann verneint werden, wenn man in den rechtswidrigen Handlungen der Vorstände, Beamten, Handlungen von Vertretern erblickt, wie sie im Verkehre unter den Einzelmenschen auch auftreten, nach dem Grundsatz: Keine Strafe ohne Schuld[1]; in der Schuld aber giebt es keine Vertretung.

Dagegen muß auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit bejaht werden, wenn man sich entschließt, unter den oben erwähnten Voraussetzungen in dem handelnden Beamten der

---

1) Einzelne Ausnahmsfälle giebt es, in denen eine Strafe ohne Schuld nach unserem positiven Recht möglich ist, so die Fälle, in denen ein schwerer Erfolg ohne Rücksicht auf Willen oder Wissen des Thäters Strafschärfungsgrund ist z. B. § 224, 226, 221 Abs. III, 307 Z. 1 R.St.G.B., sodann Bestimmungen in einigen Reichsstrafnebengesetzen, wonach die Setzung des objektiven Thatbestands zur Verwirkung der Strafe genügt, z. B. § 437 Abs. I des Vereinszollgesetzes v. 3. Juli 1869, § 20 Ges. betr. die Besteuerung des Branntweins v. 24. Juni 1887, § 15 Wechselstempelsteuergesetzes v. 10. Juni 1869; auch das bayer. Gesetz über den Malzaufschlag v. 10. Dezember 1889 gehört mit seinem Art. 52 hieher: „Für die im aufschlagpflichtigen Betriebe oder bei dem Betriebe einer Malzmühle vorgekommenen Uebertretungen des gegenwärtigen Gesetzes ist der Betriebsberechtigte strafrechtlich verantwortlich, wenn auch die betr. Handlungen nicht von ihm selbst verübt wurden." Nicht ist notwendig, daß der Betriebsberechtigte fahrlässig war, seine Aufsichtspflicht vernachlässigte oder dergl. Nur wenn gegen ein von ihm gegebenes ausdrückliches Verbot oder gegen die von ihm bezüglich einzelner Handlungen des Betriebes erteilten besonderen Aufträge von anderen verstoßen wurde, sind diese und zwar allein verantwortlich.

Korporation nicht einen ihr gegenüber Fremden, sondern ein Glied ihrer selbst, ihres sozialen Organismus zu erblicken, also die Korporation selbst als durch ihre Organe handelnd ansieht.

Stellen wir uns nun zunächst auf den Standpunkt, von dem aus die Korporation nur durch außerhalb ihrer selbst stehende Dritte, nicht selbst handelnd in den Verkehr eingreift und betrachten wir die hienach möglichen Resultate.

I. Haftung für kontraktliches Verschulden.

§. 7. 1. Bei Abschluß eines Vertrages.

Die Stellvertretung ist dasjenige durch gemeines Gewohnheitsrecht im Anschlusse an das Bedürfnis des Verkehrs ausgebildete[1]) Rechtsinstitut, wonach jemand im Namen eines anderen kontrahiert mit der Wirkung, als hätte dieser andere selbst kontrahiert. Stellvertretung liegt also dann vor, wenn eine Person zwar ihren eigenen[2]) Willen erklärt, jedoch mit der Maßgabe, daß diese Willenserklärung hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirkungen als von demjenigen ausgegangen gilt, in dessen Namen sie abgegeben wurde, so daß als Erfolg eintritt, daß der Vertretene und nur er aus den Handlungen des Vertreters berechtigt und verpflichtet wird.

Die Möglichkeit, im Namen eines anderen mit dieser Wirkung thätig zu werden, beruht entweder auf einer vorausgehenden Willenserklärung, die wir Vollmacht nennen; oder sie beruht auf unmittelbarer gesetzlicher Grundlage (gesetzlicher Vertreter); endlich aber ist auch die nachträgliche Gutheißung, Genehmigung desjenigen, in dessen Namen die Willenserklärung abgegeben wurde, im stande, zu bewirken, daß diese Willenserklärung hinsichtlich ihrer rechtlichen Folgen als von

---

1) Windscheid § 73; Laband, Zeitschrift für d. ges. Handelsr., X, S. 184.

2) Erklärt sie nur den Willen der anderen Person, so ist sie nicht Stellvertreter, sondern Bote, nuntius, der einen geistigen Anteil an dem Geschäfte, wie er dem Stellvertreter wesentlich ist, nicht hat.

demjenigen ausgegangen gilt, in dessen Namen sie abgegeben wurde.

Ist auch das Resultat der Stellvertretung, in dem Eintritt der direkten Berechtigung und Verpflichtung des Vertretenen bestehend, nicht zweifelhaft, so bestehen Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Konstruktion des Stellvertretungsverhältnisses; insbesondere hinsichtlich der Frage, wer im Falle der Stellvertretung als der eigentliche Kontrahent zu erachten sei, der Vertreter oder der Vertretene, stehen sich zwei Ansichten gegenüber:

Die eine und zwar die herrschende Ansicht geht dahin, daß der wahre Kontrahent der Stellvertreter sei und nur die Wirkungen des Geschäftes den Geschäftsherrn treffen. Die Erteilung der Vollmacht, der Genehmigung, die gesetzliche Ermächtigung, für einen anderen handeln zu dürfen, sollen daran nichts ändern, daß der Vertreter der wahre Kontrahent bleibt; sie sollen nur die Voraussetzungen dafür bilden, daß die Wirkungen dieses Kontrahierens nicht zu Gunsten oder zu Lasten des Kontrahierenden selbst, sondern des Vollmachtgebers, des Genehmigenden, des gesetzlich zu Vertretenden eintreten.

Die andere Ansicht[1]) geht dahin, daß der wahre Kontrahent der Vertretene, der Geschäftsherr ist, der durch das Mittel des Vertreters das Geschäft abschließt, seinen Willen erklärt. Der Vertreter habe zwar die Aufgabe, das Geschäft zu gestalten; der Grund des Vertretungsverhältnisses aber bewirke nicht nur, daß der vom Vertreter erklärte Wille hinsichtlich der Wirkungen als Wille des Vertretenen gelten soll, sondern, da der Geschäftsherr in der Vollmacht — auf die anderen Vertretungsgründe ist die Konstruktion von vorneherein nicht anzuwenden[2]) — im voraus ausgesprochen hat, zu wollen, was der Vertreter nach Maßgabe der Vollmacht

1) Hellmann, Stellvertretung, S. 14 ff.; Savigny, Obligationenrecht", S. 59; Dernburg, Heidelberger Krit. Zeitschr. Bd. 1 S. 19 und Pandekten § 117.

2) Hellmann a. a. O., insbes. S. 96 ff.

erklären wird, sei die Willenserklärung des Vertreters in der That zugleich die des Vertretenen.

Kann des näheren auf diese Frage nicht eingegangen werden, so ist hier der Unterschied zu betonen, der sich in der Begründung der Haftung des Vertretenen für dolus oder culpa des Vertreters nach der einen und nach der anderen Konstruktion ergiebt. Nach der zuletzt angeführten Ansicht ergiebt sich eine solche Haftung als direkte Konsequenz der Grundanschauung, wonach der Prinzipal sich des Vertreters als eines Mittels seiner Willenserklärung bediene [1]), wie ja auch Irrtum und Nichtwissen in erster Linie hienach aus der Person des Prinzipals zu beurteilen sind [2]).

Aber auch aus dem Prinzipe der anderen Konstruktion wird von manchen eine solche Haftung als selbstverständlich abgeleitet. So z. B. von Laband (Zeitschr. f. Handelsr. X, S. 227). Mit Recht wird aber gegen die Schlußfolgerung: daraus, daß der Wille und dessen Erklärung nach der Person des Stellvertreters zu beurteilen seien, ergebe sich, daß der dolus des Stellvertreters beim Abschluß des Vertrags seine rechtlichen Wirkungen gegen den Vertretenen äußere — eingewendet [3]), daß diese Argumentation um deswillen nicht richtig sei, weil die Willenserklärung des Vertreters an und für sich nur innerhalb der Grenzen der Vollmacht die Wirkung, daß der Wille des Vertreters als der Wille des Vertretenen gelte, habe; ging aber die Vollmacht nicht auf Verübung eines dolus bei dem Vertragsabschlusse, so kann auch aus dem Satze, daß der Wille des Stellvertreters dieselben rechtlichen Wirkungen hervorbringe als wäre er der Wille des Ver-

---

1) Hellmann a. a. O. S. 153. Referat über die Dernburgsche Ansicht siehe bei Laband a. a. O. S. 225.

2) Das B.G.B. steht auf dem Standpunkt der herrschenden Ansicht, vgl. Hellmann Vorträge S. 103 ff.

3) S. insbes. Löning, Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, S. 58.

tretenen, nicht geschlossen werden, daß die Wirkungen des dolus der Vertretene zu tragen hat[1]).

So wurden denn auch von anderen Anhängern dieser Konstruktion zur Begründung der Haftung des Vertretenen für dolus oder culpa des Vertreters andere Gesichtspunkte zu Hilfe genommen.

Savigny (System des röm. Rechts § 95) bezeichnet die infolge des dolus und der culpa des Vertreters in Betracht kommenden Folgen als „von der Hauptobligation unzertrennliche Modifikationen“[2]). Diese Begründung beruht aber auf schwacher Basis. Es ist kein Grund einzusehen, warum hier nicht eine Spaltung nach rechtsgeschäftlichem Gesichtspunkte und nach dem Gesichtspunkte rechtswidrig schädigender Handlungsweise sollte eintreten können, warum der infolge des dolus oder der culpa des Bevollmächtigten für den Gegenkontrahenten entstandene Schadensersatzanspruch untrennbar mit den übrigen kontraktlichen Verbindlichkeiten verknüpft sein soll. So sehen wir denn auch eine solche Spaltung in Ansehung des gesetzlichen Vertretungsverhältnisses zwischen Vormund und Mündel[3]) in folgenden Quellenstellen vollzogen: l. 4 § 23 D. de doli mali et metus exceptione 44, 4: „Illa etiam quaestio ventilata est apud plerosque, an de dolo tutoris exceptio pupillo experienti nocere debeat. Et ego puto utilius, etsi per eas personas pupillis favetur, tamen dicendum esse, sive quis emerit a tutore rem pupilli sive contractum sit cum eo in rem pupilli, si dolo quid tutor fecerit et ex eo pupillus locupletior factus est, pupillo nocere debere . . .“

1) Vollmacht zur Verübung eines dolus läßt sich aber nicht denken; es wäre vielmehr wohl in einem solchen Falle Anstiftung oder Beihilfe anzunehmen (B.G.B. § 134. 138. 830 Abs. II).

2) Ebenso Keller, Pandekten, S. 69.

3) Vom dolus procuratoris handelt l. 15 § 2 D. de dolo malo 4. 3. Vgl. auch l. 21 § 1 D. de peculio 15. 1.

l. 3 D. quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt 26, 9:

„Dolus tutorum puero neque nocere neque prodesse debet: quod autem vulgo dicitur tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est."

l. 13 § 7 D. de actionibus emti venditi 19, 1:

„Sed cum in facto proponeretur tutores hoc idem fecisse, qui rem pupillarem vendebant, quaestionis esse ait, an tutorum dolum pupillus praestare debeat; et siquidem ipsi tutores vendiderunt, ex empto eos teneri nequaquam dubium est: sed si pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus est, tutoribus in residuum perpetuo condemnandis, quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est" [1]).

Mit Recht sagt Bolze[2]) mit Bezug auf diese Stellen: „so wird selbst die Kontraktsklage zerlegt, sie geht aus dem dolus in contrahendo gegen die Person des Vormunds, gegen den Mündel nur auf das, wodurch er bereichert ist".

Die Begründung der Haftung des Staates und der Korporationen aus den von den Vorständen und Beamten innerhalb ihrer Zuständigkeit abgeschlossenen Verträgen gegenüber dem Mitkontrahenten mit der „unzertrennlichen Modifikation, welche der dolus und die culpa des Vertreters für die Hauptobligation mit sich führe", verwirft Bolze mit vollem Recht;

---

1) In l. 3 § 1 D. de tributoria actione 14. 4 ist ebenfalls ausgesprochen, daß der Mündel ex dolo tutoris haftet, soweit er bereichert ist — „nec tamen lucrosum esse debere . . .", darüber hinaus soll jedoch der Mündel im Falle der Solvenz des Vormunds aus dessen dolus gleichfalls haften, aber mit der Möglichkeit, sich durch Cession der a° tutelae directa zu liberieren. Also bei Insolvenz des Vormunds auch hienach Haftung des pupillus bloß auf seine Bereicherung.

2) Bolze, Der Begriff der juristischen Person, S. 146.

jedoch „darf man", sagt er, „jener Lehre als dem unmittelbaren Ausdruck moderner Rechtsüberzeugung nicht entgegentreten".

Löning gibt zwar zu, daß dolus oder culpa eine von der Hauptobligation untrennbare Modifikation bewirke; „aber, wenn der Vertreter gegen seine Vollmacht durch sein schuldhaftes Verhalten den Inhalt der beabsichtigten Obligation in dieser Weise gestaltet hat, so würde aus dem angegebenen Grunde noch nicht folgen, daß der Vollmachtgeber die Wirkungen dieser so gestalteten Willenserklärung übernehmen muß"; es müsse dem Vollmachtgeber überlassen sein, einen mit Überschreitung der Vollmacht abgeschlossenen Vertrag entweder anzunehmen oder abzulehnen.

Löning[1]) selbst vertritt die m. E. richtige Ansicht, dahin gehend, daß eine konsequente Durchführung des Stellvertretungsgedankens zu der Folgerung führen muß, daß die Folgen des dolus oder der culpa, die sich der Vertreter bei dem Vertragsabschluß hat zu schulden kommen lassen, nicht der Vertretene, sondern der Vertreter zu tragen hat; denn die Begehung doloser oder kulposer Schädigung fällt stets außerhalb des Rahmens einer Vollmacht[2]). Gleichwohl aber ist die Haftungsverbindlichkeit des Vertretenen anzunehmen und zwar von dem Gesichtspunkte des Äquivalentes für die durch die Möglichkeit, durch Vertreter Verträge zu schließen, erweiterte Rechtsfähigkeit.

Ein in dieser Richtung erwachsenes Gewohnheitsrecht läßt sich nicht bestreiten. In der Praxis wird die Haftung des Vertretenen nicht bezweifelt; bei der Begründung schließt man sich dann bald der einen, bald mehr der anderen der in der Theorie vertretenen Ansichten an.

Das Reichsoberhandelsgericht hat, um nur einige Entscheidungen anzuführen, den Satz ausgesprochen, daß „für die

1) Aehnlich Bolze a. a. O. s. oben.

2) Vgl. über diesen Punkt Glück, Kommentar, Bd 14 S. 247 ff.

Folgen von Versehen, auch für den dolus des Bevollmächtigten beim Vertragsabschluß der Prinzipal einstehen muß, wie ihm ja auch dessen Irrtum oder ein gegen diesen verübter Betrug zu statten kommt" (vgl. R.O.H.G. Bd. 6 S. 404 und Bd. 15 S. 26); die Bejahung der Haftung liegt auch in dem Erkenntnis des bayer. obersten L.G. v. 23. Dezember 1876, der Hauptsache nach mitgeteilt in Seuff. Arch. Bd. 32 Nr. 227. Mit Rücksicht auf die juristischen Personen spricht sich ein Urteil des A.G. zu Celle v. 15. November 1878[1]) folgendermaßen aus: . . . „und daß die von Repräsentanten einer juristischen Person begangene culpa, unter deren Einfluß eine kontraktliche Obligation der juristischen Person zu stande gekommen oder modifiziert ist, in ihrer Wirkung der juristischen Person als eigene culpa anzurechnen ist, hat kaum schon Widerspruch gefunden". Die besonders von Savigny formulierte Begründung der Haftung mit der „unzertrennlichen Modifikation" finden wir in den beiden nachstehenden Urteilen mit Bezug auf die juristische Person ausdrücklich adoptiert: so in einem Erkenntnis des Obergerichts zu Wolfenbüttel v. 17. Sept. 1867[2]); hier wird zunächst erörtert, daß der a° de dolo erhebliche Bedenken entgegenstehen, nämlich die Erwägung, daß sie eine Deliktsklage sei, der Fiskus aber als fingierte Persönlichkeit keine Willensfähigkeit habe, folglich auch kein Delikt begehen könne, sodann, daß sie subsidiärer Natur sei. „Alle diese Bedenken verschwinden aber, wenn man die Eventualklage als Kontraktsklage auffaßt . . . dolus und culpa erscheinen hier als eine von der Hauptobligation untrennbare Modifikation, bei welcher die Gesinnung der juristischen Person ebenso gleichgiltig ist, wie die einer physischen Person, deren Bevollmächtigter des dolus oder der culpa sich schuldig macht." Ebenso spricht sich ein Erkenntnis des O.G. zu Wolfenbüttel v. 28. Dezember 1868[3]) folgender-

1) Seufferts Arch. Bd. 34 Nr. 88.
2) Seufferts Arch. Bd. 21 Nr. 29.
3) Seufferts Arch. Bd. 25 Nr. 119.

maßen aus: . . . „denn wenn man auch der von den Gerichten des hiesigen Landes adoptierten Meinung, daß sich eine juristische Person wegen mangelnden Willens und daher mangelnder Zurechnung eines Deliktes nicht schuldig machen kann und auch für Verbrechen, welche ihre Vertreter bei Ausübung ihrer Vertretung begangen haben, regelmäßig nicht ersatzpflichtig zu erachten ist, beistimmen muß, so handelt es sich hier . . . um einen bei Begründung von Kontraktsverhältnissen von Vertretern begangenen dolus; dieser dolus aber könne in Betracht kommen; denn er bewirke eine Modifikation der Hauptobligation, welche auch der juristischen Person nicht besser erworben werden könne, als der Vertreter sie beim Erwerbe gemacht und gestaltet habe".

§. 8. 2. Bei Ausführung, Erfüllung einer vertragsmäßig obliegenden Verbindlichkeit.

„Der Stellvertreter ist" — Hellmann a. a. O. S. 154 — „soweit ihm auch die Ausführung des von ihm abgeschlossenen Geschäftes übertragen wird, nicht mehr Stellvertreter im technischen Sinne, sondern nur Gehilfe im rein faktischen Sinne, für dessen Verschulden der Prinzipal nach allgemeinen Grundsätzen nur insoweit haftet, als ihn eine culpa in eligendo trifft." Unter der „Ausführung des Geschäfts" sind hier jene faktischen Verrichtungen gemeint, die notwendig sind, um den zu stande gekommenen Vertragskonsens der materiellen äußeren Verwirklichung entgegenzuführen. Soweit die Ausführung des Geschäftes wiederum in Abgabe und Entgegennahme von rechtlich erheblichen Willenserklärungen besteht, bleibt der Charakter als Stellvertreter immer noch gewahrt und von einem Verschulden hiebei würde das sub 1 Gesagte zu gelten haben.

Die Unterscheidung zwischen Stellvertreter und Gehilfe in diesem Sinne wurde nun aber nicht immer festgehalten.

Von vorneherein muß dem Versuch[1]) entgegengetreten werden, ein Mittelding, das den Rechtssätzen über Stellvertretung unterworfen werden soll, zwischen Stellvertreter und Gehilfen einzuschieben, nämlich auf folgende Weise: die Zuziehung dritter Personen zur Erfüllung von vertragsmäßigen Verbindlichkeiten durch den Schuldner könne juristisch einen verschiedenen Charakter haben. Obwohl sich nämlich der Schuldner bei Ausführung der ihm obliegenden Leistung eines Gehilfen bedienen könne, sei er es doch persönlich, der an den Gläubiger leiste, wenn sein Wille es sei, der den Akt hervorbringe, der juristisch als Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit zu betrachten sei. Auf diesen Fall und nur auf ihn sollen sich die Grundsätze über die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen beziehen. Von diesem Falle soll der Fall geschieden werden, daß der Schuldner persönlich überhaupt nicht leistet, sondern daß er durch einen Stellvertreter leisten läßt, so daß es des letzteren Wille ist, der den Akt hervorbringt, der juristisch als Erfüllung der Verbindlichket zu gelten hat. Und für diesen Fall nun sollen dieselben „inneren Gründe, welche dafür sprechen, daß der Vertretene für den von seinem Stellvertreter durch dolöses oder kulpöses Verhalten beim Vertragsabschluß verursachten Schaden einzustehen hat, auch das Recht veranlassen, den Vertretenen haften zu lassen für dolus oder culpa, deren sich der Stellvertreter bei Erfüllung des Vertrags gegen den anderen Kontrahenten schuldig macht". So weit in dieser Ansicht eine verschiedene Behandlung des Substituten und des Gehilfen liegt, ist sie verfehlt. Denn beide gehören, wenn es sich um faktische Verrichtungen handelt, dem Begriffe „Gehilfe" an. So sagt denn auch Goldschmidt[2]): „Gehilfen oder Substituten nenne ich denjenigen, dessen sich der Schuldner in Ausübung seines Verbindlichkeit erzeugenden Rechts

1) Löning a. a. O. S. 67.
2) Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 16 S. 288 ff.

oder in Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, gleichviel ob statt seiner oder neben sich (Substitut im engeren Sinne — Gehilfe i. e. S.). Die Zuziehung von Gehilfen kann eher statthaft sein als die Substitution i. e. S. — soweit aber beide statthaft sind, kann das Maß der Verantwortlichkeit prinzipiell nur das gleiche sein." Ebenso Körner, Ztschr. f. Rechtspfl. u. Verw. f. d. Kgrch. Sachsen N. F. XLIII, 323 ff. [1]).

Nun muß allerdings zugegeben werden, daß der Unterschied zwischen Gehilfen und Stellvertreter nach einer Richtung in dem der oben angeführten Ansicht zu Grunde liegenden Sinne verwischt wurde, nämlich dann, wenn einem Stellvertreter, der den Vertrag schloß, auch die Macht gegeben ist, denselben auszuführen; man scheidet in diesem Falle, nicht innerhalb der einen Person nach mehreren rechtlichen Eigenschaften — obwohl festgehalten werden muß, daß der begriffliche Gegensatz besteht und damit auch keineswegs jeder Substitut getroffen ist —. Es wäre dies auch praktisch oft gar nicht durchführbar. Als Satz des Gewohnheitsrechts kann es gelten, daß der Vertretene, wie er für dolus und culpa haftet, die der Stellvertreter beim Abschluß eines Vertrages begeht, so auch für schuldhaftes Verhalten des Stellvertreters (obwohl derselbe in dieser Funktion nicht Vertreter im rechtlichen Sinne ist) bei Ausführung des Vertrages haftet.

Zwei Urteile des Reichsgerichtes mögen hier Erwähnung finden.

In einem Erkenntnis [2]) vom 24. März 1864 wird u. a. folgendes ausgeführt: „Der Einwand, daß die Witwe E. als

---

1) Das B.G.B. kennt in der That einen ähnlichen Unterschied zwischen Substituten und Gehilfen und auch verschiedenes Haftungsmaß für beide; es kommt aber zu gerade entgegengesetzter Normierung der Haftung als Löning, indem für Gehilfen nach § 278 bei Erfüllung einer Verbindlichkeit schlechthin gehaftet wird, bei statthafter Substitution dagegen (§ 664 und 691 B.G.B.) nur im Falle eigener culpa in eligendo.

2) E. Bd. 12 S. 112 ff.

Inhaberin der Firma Gustav E. für den von ihrem Handlungsbevollmächtigten He. ohne ihr Wissen veranstalteten Nachdruck mangels eigenen Verschuldens nicht haftbar sei, ... ist unbegründet gegenüber der Klage aus dem Verlagsvertrage, da nach feststehender Rechtsprechung des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts (Bd. 6 S. 403 und öfter), von welcher abzugehen das Reichsgericht keine Veranlassung findet, der Geschäftsinhaber für arglistiges oder schuldhaftes Verhalten des Handlungsbevollmächtigten bei Eingehung und Erfüllung der namens des Geschäftsinhabers geschlossenen Verträge auch dann zu haften hat, wenn ihm selbst kein Verschulden zur Last fällt".

In einem Erkenntnis vom 2. Juli 1890[1]) führt das Reichsgericht u. a. folgendes aus: Ist die mangelhafte Bezeichnung, die ein Versehen bei Ausführung des Auftrags darstellte, auf ein Versehen des Bevollmächtigten zurückzuführen, so haftet dem Kläger doch dafür nach dem Art. 298, 52 H.G.B.s der Beklagte, nicht dessen Bevollmächtigter, mit dem der Kläger in ein Rechtsverhältnis nicht getreten ist.

Dieser für das Individualrecht angenommene Satz, der für das Handelsrecht in gleicher Weise wie für das gemeine Recht Geltung hat[2]), äußert natürlich auch auf das Recht der juristischen Personen insofern seine Wirkungen, als auf ihn gestützt auch ihre Haftung angenommen werden kann, ohne daß man den Organbegriff verwerten muß.

Nun wollen wir uns dem immerhin noch großen Gebiete zuwenden, wo der Begriff „Gehilfe" und die damit zusammenhängenden Rechtssätze rein zur Anwendung kommen.

Zunächst ist hier der a° institoria Beachtung zu schenken. Mit ihr stand bekanntlich der Geschäftsherr für die Verschul-

1) E. Bd. 26 S. 104 ff.

2) R.O.H.G. VI, 408 „durch das Handelsgesetzbuch (Art. 52) sind für Handelsgeschäfte die richtigen Grundsätze des heutigen gemeinen Rechts zur Geltung gelangt"; Löning a. a. O. S. 71.

dung seiner Institoren in der Eingehung sowie Ausführung von Gewerbsgeschäften ein.

Bei der Frage, ob sie im gemeinen Recht noch gilt, ist zweierlei auseinander zu halten; einmal, daß die a°; institoria nach der einen Ansicht nur Ersatz für die den Römern mangelnde direkte Stellvertretung war, um zu ermöglichen, den Geschäftsherrn auf diese Weise adjekticisch neben dem Institor zu belangen. In dieser Funktion wird sie von den meisten als unpraktisch und durch unser Institut der unmittelbaren Stellvertretung ersetzt und verdrängt erachtet; so Brinz, Dernburg, R.G. Bd. 2 S. 167. Die andere Ansicht will sie auch heute noch in den Fällen des Handelns „mit verdeckter Vollmacht" gewähren[1]).

Zweitens in ihrer Funktion, den Geschäftsherren für die Verschuldung seiner Institoren in der Eingehung und Ausführung von Gewerbsgeschäften haftbar zu machen, existiert sie gemeinrechtlich ebenfalls nicht[2]).

So kann als im heutigen gemeinen Rechte geltender Grundsatz angenommen werden, daß durch die Verschuldung eines Dritten eine bereits bestehende Verbindlichkeit in der Regel nur dann erweitert wird, wenn zugleich eine Verschuldung des kontraktlich Verpflichteten vorliegt. Wer also zum Zwecke der Erfüllung einer ihm obliegenden Verbindlichkeit eine Verrichtung für sich ausführen läßt, haftet für den bei dieser Ausführung dem Berechtigten erwachsenen Schaden in der Regel nur, wenn ihn eine culpa in eligendo vel custodiendo trifft.

Eine Ausnahme hiervon machen zunächst die Fälle, wo die Haftung nur durch den Nachweis höherer Gewalt ausgeschlossen wird (receptum cauponum, nautarum, stabu-

1) Hellmann a. a. O. S. 96; Bolze a. a. O. S. 149; E. des obersten L.G. in Bayern Sammlung Bd. 8 S. 490 ff.

2) Ihre Existenz in dieser Beziehung bejaht Dernburg, Pand. II, S. 102. Verneint von Savigny, Oblig.R. II, 52 ff. Laband, Ztschr. f. H.R. X, 238 und XVI 368 ff.

lariorum; H.G.B. Art. 395 ff., 607 ff., nicht mehr nach dem neuen H.G.B. § 429, 606, jedoch § 431 u. 485); hierher gehört insbesondere auch das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 in seinem § 1; ferner nach der Ansicht einiger[1]) der Fall des Werkverdingungsvertrages[2]), wobei der conductor für die bei der Herstellung des opus verwendeten Gehilfen unbedingt einstehen muß (A. A. Windscheid Pand. § 482, 401 Nr. 5).

Außer dem Falle der culpa in e. v. c. macht haftbar unstatthafte Substitution oder Substitution ohne vertragsmäßige d. h. zum mindesten mit der Vertragsintention im Einklang stehende Befugnis; sodann Garantie und Gefahrübernahme, die nach R.O.H.G. Bd. 4 S. 243 auch stillschweigend erfolgen kann. Auch die Verkehrssitte kann eine solche Haftung ausbilden (vgl. die oben angeführten Urteile des R.G.).

Wenn nun das Verhältnis zwischen Körperschaft einerseits, ihrem Vorstand und ihren Beamten andererseits nicht aus dem Rahmen der für die Einzelpersonen untereinander möglichen Rechtsverhältnisse heraustritt, man also den zum Abschluß von Rechtsgeschäften namens der Korporation befugten Beamten einen Bevollmächtigten im gewöhnlichen Sinne nennen zu müssen glaubt, so muß man auch solche Beamte, deren verfassungsmäßige Kompetenz nicht auf Abgabe rechtlich erheblicher Willenserklärungen sich erstreckt,

---

1) Puchta, Brinz, Dernburg, auch R.G. 33 S. 169 unter Hinweis auf Bolze 6, Nr. 610, 920 u. 12, Nr. 256. R.O.H.G 13, S. 76. R.G.E. 23, S. 106.

2) Das Pr. A.L.R. steht der Hauptsache nach auf diesem Standpunkte, daß es nämlich sonst im allgemeinen eine eigene Schuld fordert; den Werkmeister aber läßt es ohne diese Beschränkung haften. — Besonders weit ging das französische Recht in der Statuierung der Haftung für fremde Schuld. Auch in Deutschland hat insbes. Goldschmidt (Ztschr. f. H.R. Bd. XVI) der Erkenntnis Ausdruck gegeben, daß durch die römischrechtlichen Anschauungen das gegenwärtige Rechtsbedürfnis nicht befriedigt wird; dies hat auch auf das B.G.B. eingewirkt.

sondern die lediglich[1]) zur Vornahme faktischer Verrichtungen befugt sind — wie dies häufige Fälle sind — eben Gehilfen nennen und auf ihr Verhältnis zur Korporation die für die Gehilfenverhältnisse überhaupt geltenden Normen anwenden.

Damit ist gesagt, daß es nicht angeht, die Anwendung der für die Haftung für Gehilfen geltenden Sätze auf solche Beamte dadurch zu umgehen, daß man diese nicht Gehilfen sein läßt, sondern sie Stellvertreter nennt, hinsichtlich deren sodann die mit Bezug auf die Gehilfen gemachten Einschränkungen der Haftung nicht zum Zuge kommen, vielmehr eine allgemeine Haftung der Korporation angenommen wird, weil für das Verschulden von Stellvertretern auch bei Erfüllung von Vertragsverbindlichkeiten einzustehen ist.

Die Tendenz der Unterstellung solcher Beamten unter einen auf sie nicht passenden individualrechtlichen Begriff hat sich auch in der Praxis mehrfach geäußert. Das Reichsgericht hat meines Wissens zweimal Gelegenheit genommen, diesen Versuch zurückzuweisen, wobei hier indessen dahingestellt bleiben soll, ob in den betreffenden Fällen Organschaft vorgelegen hat oder nicht und deshalb eine Ersatzpflicht hat statuiert werden müssen; hier handelt es sich uns nur um die fälschliche Unterstellung der Gehilfenschaft unter den Begriff „Stellvertretung". In einem Erkenntnis[2]) vom 5. Dezember 1885 äußert sich das Reichsgericht in dieser Beziehung: „Die Haftung einer juristischen Person für die Verschuldung eines Bediensteten, der nicht ihr Vertreter" (d. h. nicht befugt, Willenserklärungen namens derselben abzugeben) „ist, ist nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, nach welchem sich auch die entsprechende Haftung einer natürlichen Person bestimmt", d. h. nach den für die Gehilfenschaft geltenden Sätzen. In einem Urteile[3]) vom 29. September

1) Bei Befugnis zu beiden würde die oben erörterte Verschiebung der Grenzen zwischen Gehilfe und Stellvertreter wieder in Betracht kommen.

2) Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 277.

3) E. Bd. 39 S. 183 ff.

1897 spielt das Reichsgericht ebenfalls auf diese Tendenz an, indem es sich folgendermaßen ausspricht: „Dagegen darf der Kreis derjenigen Personen, deren Handlungen als Handlungen der juristischen Person zu gelten haben, nicht so weit eingeschränkt werden, daß hierunter nur solche Personen zu verstehen seien, die zur Vertretung der juristischen Person im Willen berufen sind. Denn . . . es wird der Begriff der Willensvertretung auf Personen angewendet, die in Wahrheit zu solcher Vertretung nicht berufen sind."

Dieser Weg ist also nicht gangbar.

Betrachten wir nun die oben genannten Fälle der Haftung für Gehilfen, so zeigt sich, daß die Anwendung dieser Sätze auf die Verhältnisse zwischen Korporation und den Beamten, von denen wir hier sprechen, zur Bejahung der Haftung der Korporation für diese nicht führen kann. Von dem Gesichtspunkte unstatthafter Substitution oder Gehilfennahme aus läßt sich eine Haftung deshalb nicht ableiten, weil nach der den Organbegriff verwerfenden romanistischen Grundauffassung von der Korporation diese nie selbst Leistungen ausführen kann, vielmehr immer auf fremde Hilfe angewiesen ist. Von dem Gesichtspunkte des Vorliegens einer culpa in eligendo vel custodiendo um deswillen nicht, weil nach dieser Grundauffassung die juristische Person selbst weder eine Aufsicht führen noch eine Auswahl treffen kann. Über den Versuch, die Haftung der juristischen Person für rechtswidriges Verhalten ihrer Beamten abzulehnen, dabei aber das eigne Verschulden der Korporation bei Bestellung oder Beaufsichtigung vorzubehalten, wie er auch in der Rechtsprechung vielfach gemacht wurde, und die ihm zu Grunde liegende Inkonsequenz und Halbheit soll unten noch ausführlicher gesprochen werden.

Das andere Auskunftsmittel, nämlich die Annahme, daß die Korporation eine Garantie für die Ausführung immer übernehme, es auch dann, wenn weder aus dem Vertrage noch aus den begleitenden Umständen eine Garantieüber-

nahme für Gehilfen hervorgehe, so angesehen werden müsse, als habe die Korporation die Garantie übernommen, ist eine „leere Fiktion[1]), die sich weder auf Thatsachen noch auf einen Rechtssatz stützen kann".

Die Haftung der Korporation kann also in einem solchen Falle nur infolge einer vertragsmäßigen Garantieübernahme bestehen.

Da scheint sich denjenigen, die die Handlungsfähigkeit der Korporation verneinen und den Organbegriff nicht anerkennen, gleichwohl aber eine Haftung annehmen wollen, nur noch ein Ausweg zu bieten: man greift zur Fiktion. Man sagt, die Handlungen, welche Repräsentanten und Beamte der Korporation innerhalb ihres Amtskreises namens derselben vornehmen, seien — so müsse man fingieren — so aufzufassen, als habe sie die Korporation selbst vorgenommen, welche durch sie repräsentiert wird!

Geschichtlich geht diese Auffassung zurück auf die Kanonisten.

Bestimmter als ihre Vorgänger, die Glossatoren, die eigene Rechtssubjektivität der Korporation unter scharfer Formulierung des Satzes von der Identität der Korporation im Wechsel der Glieder[2]) betonend, brachten sie auch den Gedanken eines rein begrifflichen und fiktiven Daseins der Korporation zu prägnantem Ausdruck; insbesondere Innocenz IV., „der Vater des noch heute vielfach festgehaltenen Dogmas" von der fiktiven Natur der Korporation, entwickelte seine spekulativen Betrachtungen über das Wesen der Korporation nach dieser Richtung im Anschlusse an kirchenrechtliche Fragen und zur Begründung einer von ihm selbst auf dem 1. Konzil zu Lyon (1245) erlassenen Dekretale, welche die Exkommunikation einer universitas oder eines collegiums verbot. Und diese Grundanschauung von dem Wesen der Korporation übertrugen sie und führten sie konsequent durch in der Lehre

1) Löning a. a. O. S. 65.

2) „Nam omnibus illis mortuis et aliis substitutis est eadem ecclesia"!

von der Willens- und Handlungsfähigkeit derselben, indem sie auch die ihnen von den Glossatoren überkommene Anschauung von der Identität des Willens und der Handlung der Korporation mit dem Willen und der Handlung sämtlicher Mitglieder überwanden. Innocenz spricht den Satz aus: universitas per se agere non potest. Unter Berufung auf den angeblich allgemein giltigen Satz: „potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum“ und „qui facit per alium est perinde ac si faciat per se ipsum“ kann man sodann zu dem für uns wichtigen Satz: die Handlung der korporativen Vertreter hat rechtlich als Handlung der Korporation zu gelten (vgl. Gierke, Gen.-Recht III, § 8, insbes. S. 308 u. 277 ff.).

Auch unter den Postglossatoren finden wir neben und gegenüber der Anschauung, daß die Korporation Willens- und Handlungsfähigkeit besitze, indem sie, universitas ipsa, handle, wenn „omnes ut universi“ handeln, sie nur dann per alium handle, wenn einzelne Mitglieder oder Dritte kraft Amtes oder Auftrags thätig würden, die kanonistische Auffassung von der Willens- und Handlungsunfähigkeit der Korporation vertreten, welche auch im Handeln sämtlicher Mitglieder ut universi nur die Thätigkeit von Repräsentanten erblickte, wie im Falle des Handelns Dritter, welche Thätigkeit aber fiktionsweise oder kraft eines „artificium iuris“ der Korporation zuzurechnen sei[1]).

Auch in der Praxis finden wir das Verfahren einer solchen fiktionsweisen Übertragung häufig vertreten. Um nur ein Beispiel anzuführen, sei hier das Urteil des bayerischen obersten L.G.s vom 5. Dezember 1891[2]) erwähnt, in welchem es u. a. folgendermaßen heißt: „ . . . weil aus dem Umstande, daß die juristische Person als bloß fingierte Persönlichkeit nicht willens- und handlungsfähig sei und nur durch ihre

1) Vgl. Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts I, S. 364.

2) Sammlung Bd. 13 S. 602 ff.

Willensorgane (Vertreter) handelnd auftreten könne, mit Notwendigkeit sich ergebe, daß die von solchen Organen innerhalb ihrer Zuständigkeit vorgenommenen Handlungen und Unterlassungen als eigene der juristischen Person anzusehen und in vermögensrechtlicher Hinsicht von ihr zu vertreten seien. . ."

Freilich, wenn man fingiert, die Handlung des Beamten habe unter den bestimmten Voraussetzungen als Handlung der Körperschaft zu gelten, so kommt man in dem Falle, daß sich der Beamte einer culpa in el. v. c. schuldig machte, kraft dieser Fiktion auch zur Annahme einer culpa in el. v. c. der Korporation selbst; und um die Körperschaft aus einer sonstigen schuldhaften Handlung des Beamten haften zu lassen, bedarf es dann keiner culpa der Körperschaft mehr; diese hat ja kraft der Fiktion schon selbst gehandelt!

Soferne man auch in dem Stellvertretungsverhältnis unter einzelnen in gewissem Umfange eine Fiktion erblicken kann und muß, ist diese nätürlich an sich, auch wenn eine juristische Person in Frage steht, zulässig. Nicht dagegen darf man willkürlich eine Fiktion einführen, die von diesem Vertretungsverhältnis unabhängig ist und den Zweck hat, nur ein wünschenswertes Resultat plausibel und als begründet erscheinen zu lassen. Die Macht, zu fingieren, d. h. zu bestimmen, daß etwas als etwas anderes, als was es ist, angesehen werden soll, hat einmal der Gesetzgeber; zweitens kann die Wissenschaft sich der Fiktion in Zeiten des „theoretischen Notstandes" als einer „Notlüge" bedienen, um thatsächliche Erscheinungen in ihrer juristischen Gestaltung mundgerecht zu machen; dagegen ist der Versuch einer derartigen allgemeinen fiktiven Umstellung der Handlung der Beamten auf die Korporation unberechtigt und unerlaubt.

Wenn man sich einmal auf den Standpunkt stellt, daß die Korporation nicht selbst, sondern nur durch Dritte handeln kann, so muß man auch daran festhalten und eben dann in für sie Handelnden Bevollmächtigte oder gesetzliche Vertreter

bezw. Gehilfen in dem Sinne, wie sie auch sonst im Privatrecht für die Fälle des Handelns für andere vorkommen, erblicken und die dementsprechenden Regeln anwenden.

Im übrigen gilt von einem solchen fiktionsweisen Vorgehen, daß, wie Gierke sagt, die „Fiktion in Realität umschlägt", wenn man sie zu derartiger problematischer Höhe treibt. Durch diese Fiktion macht man die Auffassung, daß die Korporation nicht selbst, sondern nur durch Dritte handeln kann, selbst wieder illusorisch.

Eine innerlich gerechtfertigte, befriedigende Begründung des Satzes, daß die juristische Person für das schuldhafte Verhalten ihrer Vorstände und Beamten auch in Ausführung übernommener Verbindlichkeiten in allgemeiner Weise, wie es das Reichsgericht in seiner Entscheidung v. 12. Dezember 1881[1]) als feststehend annimmt, haftet, läßt sich nur dann erreichen, wenn man der Erkenntnis Raum gibt, daß unserem Gesellschaftsrecht mit der bloßen Anwendung rein individualrechtlicher Sätze schlechterdings nicht Genüge gethan werden kann, daß vielmehr die unmittelbaren Daseinsäußerungen eines sozialen Körpers auch mit sozialrechtlichen Maßen gemessen sein wollen. Die Lösung liegt hier in der Anerkennung des Begriffes „Organ" als eines Rechtsbegriffes in der Weise, daß wenn unter gewissen Voraussetzungen Einzelpersonen thätig werden, man darin zugleich die Thätigkeit eines sozialen Körpers selbst erblickt, der diese Thätigkeit als seine eigene zu vertreten, der für diese Thätigkeit unter Umständen Schadenersatz zu leisten hat, weil er selbst es war, der durch eine

1) E. Bd. 8 S. 236. „Die in Betreff der Verantwortlichkeit des Staates und der Korporationen für Versehen ihrer Beamten (und Beauftragten) schwankend gewesene Judikatur der höchsten Gerichtshöfe hat in der neueren Zeit jedenfalls den Grundsatz festgehalten, daß für die Erfüllung der aus Kontraktsverhältnissen hervorgehenden... Verpflichtungen juristische Personen gleich den Privatpersonen haften und im Falle der Nichterfüllung solcher Verbindlichkeiten die Beschädigten nicht an ihre Vertreter oder Beamten verweisen dürfen." Entsch. des R.O.H.G.s. Bd. 8 S. 205. Bd. 18 S. 136.

Einzelperson die die Schadenersatzpflicht erzeugende Handlung vorgenommen hat. Daneben ist selbstverständlich, wie schon oben erwähnt, auch der Gesamtperson das Gebiet der Individualstellvertretungsverhältnisse offen; auch sie kann sich der Stellvertreter und Gehilfen bedienen, wie eine Einzelperson und muß sie dann in diesem Falle auch ebenso behandelt werden wie eine Einzelperson, nicht besser und nicht schlechter; die Grundsätze für Stellvertreter und Gehilfen sind dagegen auszuschließen, wenn die handelnde Einzelperson weder als Stellvertreter noch als Gehilfe, sondern als „Organ" einer Korporation auftritt.

Treffend hat dies das Reichsgericht in einem Erkenntnis v. 5. Mai 1880[1]) zum Ausdruck gebracht, indem es zwischen der direkten Haftung der juristischen Person aus der Nichtbefolgung des § 107 R.Gew.O. seitens ihrer Organe und ihrer Haftung für Handlungen und Unterlassungen von Aufsehern aus § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes scharf unterscheidet, indem es ferner in einem Erkenntnis v. 30. Dezember 1882[2]) sich dafür ausspricht, daß eine juristische Person als Gewerbeunternehmerin aus dem Dienstvertrage, der von der positiven Vorschrift der Gew.-O. in § 120a abgesehen im wesentlichen dieselben Verbindlichkeiten schon nach der richtigen Auffassung des gemeinen Zivilrechts dem Arbeitgeber auferlege, in Bezug auf die Anbringung gehöriger Schutzvorrichtungen aus dem Verschulden ihrer Organe genau so hafte, wie eine Einzelperson aus eigenem Verschulden.

§ 9. Fortsetzung.

Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß das Bestreben, die Begriffe der Vollmacht und Stellvertretung an Stelle desjenigen des Organs zu verwenden, in letzter Linie doch auf eine unausfüllbare Lücke stößt. Betrachtet man

1) Gruchot, Bd. 25 S. 106.
2) E. Bd. 8 S. 149 ff.

nämlich die Handlungen des verfassungsmäßigen Vorstandes einer Korporation als die Handlungen eines Bevollmächtigten, der außerhalb der Körperschaft stehend für sie handelt, woher hat dann der Vorstand seine Vollmacht? Wenn sie ihm die Korporation erteilen sollte, so könnte sie doch nicht der Handlungsfähigkeit entbehren. Man muß also notgedrungen zu dem Worte „Analogie" seine Zuflucht nehmen oder in nebelhafter Weise mit einer „gesetzlichen Ermächtigung" operieren, die man aber gleichwohl nicht konsequent als eine „gesetzliche Vertretung" im Sinne des Verhältnisses von Vormund zu Mündel durchführt.[1])

Bisweilen sehen wir aber auch einen Rückfall in die sozietätsmäßige, das Charakteristische der juristischen Person verwischende Konstruktion der Korporation sich vollziehen, indem man die sämtlichen jeweiligen Mitglieder der Korporation die Korporation selbst sein läßt. Damit wird dann der Korporation ihre Handlungsfähigkeit gerettet auf Kosten ihres Begriffes. Man denkt sich dann die Vorstände als echte Bevollmächtigte der juristischen Person um deswillen, weil sie z. B. die Mitglieder in der Versammlung, d. i. nach dieser Auffassung die Korporation selbst, als Vorstände bestellt haben. Daß aber diese Auffassung durchaus irrig ist und jede Versammlung nur als Organ einer dahinterstehenden unsichtbaren Persönlichkeit thätig wird, hat das Reichsgericht und Reichsoberhandelsgericht schon hinreichend dargethan.[2]) Die irrige Identifizierung der Gesamtheit der Mitglieder mit der Korporation selbst finden wir schon bei den Glossatoren. Auch sie nahmen infolgedessen das Wollen und Handeln eines Repräsentantenkollegs als das Wollen und Handeln der universitas ipsa an, während sie in dem der Vorsteher

1) Eine konsequente Durchführung dagegen begegnet auf dem Gebiete des außerkontraktlichen Verschuldens, wie sich unten zeigen wird.

2) R.O.H.G. v. 12. Mai 1877 Bd. 22 Nr. 63 S. 280–281; R.G.E. v. 9. April 1884 und 16. Dezember 1886 Bd. 12 Nr. 58 u. Bd. 13 Nr. 11.

und Beamten Wille und Handlung der universitas per alium erblickten; deshalb waren sie auch in der Lage, auf die Handlungen der Vorsteher und Beamten die Grundsätze der gewillkürten Stellvertretung ohne begriffliche Schwierigkeit anzuwenden. Diese von der ursprünglichen germanistischen Auffassung gefärbte Ansicht übertrug sich auch teilweise — während andere kanonistisch dachten — in der Folgezeit auf die Postglossatoren, wenn diese in der „Repräsentation" eine unmittelbare Vertretung der Gesamtheit erblickten, die Vorsteherschaft und das Beamtentum aber auf eine Generalvollmacht zurückführten, die sie allerdings der Vormundschaft über einen Unmündigen gleichsetzten[1]).

Auf der anderen Seite ist, wie Gierke hervorhebt, die Reaktion unseres Rechtsbewußtseins gegen die Vorstellung, daß die beschließende Generalversammlung in derselben Weise, wie ein Individuum für ein anderes Individuum, für ein ihr fremdes Subjekt vikariiert, so stark, daß zwar in Ansehung der Beamten und Vorsteher, kaum dagegen in Ansehung der repräsentativen Ausschüsse und niemals in Ansehung der Mitgliederversammlung mit der Uebertragung des Stellvertretungsprinzipes wirklicher Ernst gemacht wird. Wird dann einerseits, sagt Gierke, an der individualistischen Schablone für alle Vertretungsverhältnisse festgehalten (also der Begriff „Organ" verworfen), und andererseits der Rückfall in die Identifizierung der juristischen Person mit ihren Mitgliedern perhorresziert, so ergiebt sich nun freilich eine unausfüllbare Lücke, in die sich dann unwillkürlich die germanistische Auffassungsweise einzuschieben pflegt[2]).

Hat der Begriff des Organs, wie oben schon bemerkt, überhaupt in der Praxis schon Wurzel geschlagen, was für die folgende Erörterung des außerkontraktlichen Verschuldens von ganz besonderer Bedeutung sein wird, so verfehlen manche Gerichte auch nicht, den das wahre Sachverhältnis verschie-

1) Vgl. Rocholl a. a. O. S. 363.

2) Gen.-Th. S. 620.

benden Gesichtspunkt einer auf Bevollmächtigung beruhenden Stellvertretung ausdrücklich zurückzuweisen; insbesondere geschieht dies gerne hinsichtlich des Verhältnisses des Staates zu seinen Beamten. Das O.A.G. München äußert sich in einem Urteile[1]) v. 8. Juli 1851 in dieser Hinsicht folgendermaßen: Der Beamte sei nicht als Mandatar des Staates im privatrechtlichen Sinne, sondern als Organ des Staates und deshalb als Repräsentant der ganzen juristischen Persönlichkeit desselben anzusehen; sohin müsse ein Rechtsgeschäft, das ein Unterthan mit diesem Repräsentanten vornimmt, als vom Staate selbst vollzogen gelten. Das Verhältnis des Unterthanen endlich zum Beamten sei nicht das zu dem Mandatar eines anderen, sondern es sei als ein durch diese Staatsämter vermitteltes unmittelbares Verhältnis zum Staate anzusehen in der Weise, daß, wenn rechtliche Folgen der Handlungen solcher Staatsämter in Frage kommen, der Staat selbst als die unmittelbar verantwortliche Partei, als der eigentlich verletzende Teil erscheine[2]).

In einem Erkenntnis v. 23. Febr. 1872 verwirft das Reichsoberhandelsgericht (Bd. V S. 210 ff.) ausdrücklich die Begründung der statutarischen Kompetenz von Genossenschaftsorganen auf einen „Auftrag", indem es sich vielmehr um „verfassungsmäßige Organe des Gesamtwillens", um Repräsentanten der Genossenschaft als juristischer Person handle.

Und aus der richtigen Erkenntnis des Organbegriffes wurden von vielen Gerichten[3]) auf dem Gebiete der Kontraktsschuldfrage auch die entsprechenden Konsequenzen gezogen und der Korporation wegen des obwaltenden eigenen Verschuldens die Haftung aufgebürdet; insbesondere auch der Staat, wo er

1) Mitgeteilt in Seuff. Arch. Bd. 5 Nr. 281.

2) Vgl. auch Erk. des bayerischen obersten L.G. v. 7. Okt. 1890 (Samml. Bd. 13 S. 150) „die Amtshandlungen der Beamten sind als Handlungen des Staats selbst anzusehen. . . .").

3) Auch die beiden oben schon citierten Urteile des R.Gs. gehören hierher.

als der eine kontraktlich gebundene Teil auftrat, zur Haftung herangezogen (z. B. Erk. des O.H.G. Mannheim bei Seuff. Arch. Bd. 7 Nr. 321, des O.A.G. Dresden v. 27. März 1863 und die übrigen bei Gierke[1]) citierten Urteile.

II. Haftung der Korporation für außerkontraktliches Verschulden ihrer Organe.

§ 10. Allgemeines über außerkontraktliches Verschulden.

Die gesetzlichen Bestimmungen über außerkontraktliches Verschulden, d. h. über unerlaubte Handlungen, sind insbesondere dazu bestimmt, „die Rechtskreise der Einzelnen, innerhalb deren sie ihre individuelle Freiheit entfalten und ihre Interessen verfolgen dürfen, voneinander abzugrenzen". Der Unterschied zwischen der „unerlaubten Handlung", dem Delikte, und dem kontraktlichen Verschulden besteht darin, daß bei dem letzteren in ein spezielles zwischen zwei Personen bestehendes Rechtsverhältnis durch äußerlich zu Tage tretende Schuld eine rechtswidrige Störung von einer der beiden Seiten hineingetragen wird, während es sich bei einem Delikte zunächst um den Bruch der Rechtsordnung in ihrer Allgemeinheit, um die Verschiebung der Grenzen handelt, die von der Rechtsordnung zwischen den Rechtsgütersphären der einzelnen Menschen als solcher gezogen sind.

Das gemeine Recht hat sich zu einer einheitlichen Regel in der Weise, daß es jede rechtswidrige Störung der Rechtssphäre, deren Integrität zu respektieren, dem Einzelnen alle seine Nebenmenschen schuldig sind, als Delikt betrachtet hätte, nicht emporgeschwungen; es knüpfte vielmehr den Begriff des Deliktes an das Vorliegen bestimmter Thatbestände an[2]). Insbesondere aber hat es zum Begriffe des

1) Gen.-Th. S. 787.

2) Im Gegensatz hiezu steht das B.G.B., wenn es auch nicht soweit geht, wie Code civil Art. 1382, 1383 und das Schweizer Obligationenrecht (Art. 50), die einfach jede widerrechtliche Schadenszufügung für zum Schadensersatz verpflichtend erklären.

Deliktes gefordert das subjektive Moment des dolus, also den bewußt rechtswidrigen Vorsatz, während es der culpa, abgesehen von der lex Aquilia, nur die Fähigkeit zuspricht, erhöhend oder überhaupt modifizierend auf ein Vertragsverhältnis, also auf ein zwischen zwei Personen bestehendes spezielles Rechtsverhältnis einzuwirken[1]).

Gerade der Umstand nun, daß ein Delikt schon seinem Begriffe nach die Unabhängigkeit von einem besonderen obligatorischen Verhältnis fordert, wird in der folgenden Ausführung im Gegensatz zum Bisherigen eine erhöhte Bedeutung erlangen, weil zwar auch bei der Betrachtung kontraktlichen Verschuldens die subjektive Seite des Handelnden in das Gewicht fällt, aber doch nicht so selbständig wie beim Delikte. Darauf beruht es, daß die Frage nach der Verhaftung der Korporation aus kontraktlichem Verschulden viel leichter und zum Teil unbewußterweise einer dem Resultate nach befriedigenden Lösung entgegengeführt werden konnte, als dies auf dem Gebiete der Delikte der Fall ist — aus dem Grunde nämlich, weil man immer einen Stützpunkt an dem Vertragsverhältnisse hatte und in dieses selbst manches hineinlegen konnte, um der Frage nach der Möglichkeit einer Korporation nicht offen ins Auge sehen zu müssen. Dieser Stützpunkt für die latente Schwierigkeit entfällt von vorneherein bei der Betrachtung des Gebietes der unerlaubten Handlungen, der außerkontraktlichen widerrechtlichen Schädigung fremder Rechtsgüter. Hier handelt es sich in erster Linie um die Entscheidung der Frage: Ist die Korporation des Handelns und eines bewußt rechtswidrigen Willens fähig?

Ob kontraktliches oder außerkontraktliches Verschulden vorliegt, bedarf einer besonderen Prüfung, wenn es sich um einen erteilten Rat oder eine gemachte Empfehlung handelt. Das Erbitten einer Auskunft und die Erteilung derselben begründen an sich ein Vertragsverhältnis nicht, sie sind nichts

1) Auch der Satz „culpa lata dolus est“ hat keine außerkontraktliche Geltung.

als Frage und Antwort[1]). Deshalb können regelmäßig nur die Vorschriften über außerkontraktliches Verschulden in Betracht kommen, wo nicht spezielle Bestimmungen für Rat und Empfehlung existieren. Solche bestehen im Gebiete des gemeinen Rechtes nicht; es tritt somit die schon erörterte Haftung nur für dolus ein[2]). Im Gebiete des preußischen Rechtes bestehen Spezialvorschriften, obwohl auch hier eine allgemeine außerkontraktliche Haftung für versehentlich falsche Ratserteilung nicht besteht.

Ein Vertragsverhältnis dagegen liegt bei Erteilung und Entgegennahme eines Rates, einer Empfehlung in folgenden Fällen vor: Wenn für den Rat ein Honorar entrichtet wird, was insbesondere für Auskunftsbureaus gilt; ferner, wenn die Parteien in Geschäftsverbindung miteinander stehen[3]), sodann wenn die als Kommissionäre auftretenden Banquiers Ratschläge bei An- und Verkauf von Wertpapieren erteilen, soferne im einzelnen Falle der Rat und das Kommissionsgeschäft in unlöslichem Zusammenhange stehen[4]), ferner liegt ein Vertragsverhältnis vor, wenn eine periodische Zeitschrift z. B. in ihrem Programm ankündigt, daß sie ihren Abonnenten Ratschläge (über Spekulationen . . .) erteilen wolle[5]). Endlich aber können Rat und Empfehlung auf Grund des Art. 273 H.G.B. als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig betrachtet werden, gelten sogar im Zweifel als solche nach Art. 274. So führt das Reichsgericht in einer Entscheidung v. 21. April 1888[6]) u. a. aus, daß „auch die Auskunftserteilung den Charakter einer zum kaufmännischen Gewerbebetrieb gehörigen Rechtshandlung besitze; sie wurzele in der Natur des kaufmännischen Verkehrs". Der von einem Kauf-

1) R.O.H.G.E. Bd. 19 S. 196.
2) R.G.E. 23 S. 131, Bd. 36 S. 28.
3) R.G.E. 27 S. 124.
4) R.G.E. Bd. 19 S. 100.
5) Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 738.
6) R.G.E. Bd. 20 S. 194.

mann erteilte Rat ist somit ein präsumtives Handelsgeschäft und untersteht der Regel des Art. 282 H.G.B.s, wonach hiebei für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen ist[1]).

Innerhalb des Gebietes der unerlaubten Handlungen stehen sich nun zwei große Prinzipien gegenüber: das Verschuldungs-[2]) und Veranlassungsprinzip. Das erste besteht darin, daß es eine Rechtsfolge aus einer Handlung zum Nachteile des Thäters nur dann eintreten läßt, wenn dieser in Schuld war. Das Veranlassungsprinzip dagegen sieht von dem subjektiven Schuldmoment ab und läßt die Setzung eines das Rechtsgut eines anderen schädigenden Thatbestandes, die Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges als zum Schadensersatz verpflichtend genügen. Wie schon oben bei der Betrachtung kontraktlichen Verschuldens für einzelne Fälle der Durchbruch des letzteren Prinzips angedeutet wurde, so findet sich auch, wo von einer vertragsmäßigen Bindung nicht die Rede ist, der dem Veranlassungsprinzip zu Grunde liegende Gedanke in manchen Anwendungen. Hieher gehören die Fälle der Haftung von Kindern, Geisteskranken und anderen Zurechnungsunfähigen mit ausreichendem Vermögen für den von ihnen verursachten Schaden nach Pr.L.R. I, 6 § 41—43, österr. G.B. § 1310, Schweiz. Obl.R. Art. 58 und allgemein Code civil 1383[3])[4]); ferner die Fälle der Verantwortlichkeit der Eigentümer gefahrdrohender Sachen und der Unternehmer gefährlicher Betriebe für den durch diese Sachen oder Betriebe verursachten Schaden; hieher gehört insbesondere die Haftung der Eisenbahnunternehmer für die sich beim Betriebe ereignenden, nicht durch höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Geschädigten verursachten Tötungen und Körperverletzungen

1) S. auch Staub a. a. O.

2) Das im gemeinen Rechte, von Ausnahmen wie actio de eiectis et effusis, Noxalklage und cautio de damno infecto abgesehen, gilt.

3) Vgl. Gierke a. a. O. S. 806.

4) B.G.B. § 829.

nach dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 1; endlich die Fälle bewußter und gewollter Schadenszufügungen, welche zwar rechtmäßig sind, aber gleichwohl im Sinne der Gerechtigkeit eine Ersatzverbindlichkeit begründen[1]).

Neben den Fällen der Haftung ohne Schuld giebt es auch Fälle der Haftung für fremde Schuld; hieher gehört die Haftpflicht der in § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes bezeichneten Unternehmer für das Verschulden gewisser Personen; desgleichen die auf das Schiffsvermögen beschränkte Haftung des Reeders für das Verschulden der Schiffsbesatzung[2]) u. a. m.

Gerade unter den Gesichtspunkt der Verhaftung für fremde Schuld wurde auch die Haftung von juristischen Personen für die innerhalb des Amtskreises verübten unerlaubten Handlungen ihrer Organe vielfach gebracht und zwar notwendigerweise, wenn man davon ausging, daß die juristische Person nur per alios zu handeln fähig sei; statuierte man dann eine Haftung derselben, so war dies eine in, wie sich zeigen wird, mannigfacher Weise begründete Haftung für fremde Schuld. Auch die Bestimmung in § 31 B.G.B. wird von der romanistischen Doktrin als Zugeständnis an die erst im zweiten Entwurf des Gesetzes zum Ausdruck gelangte — der erste Entwurf hatte mehr an dem gemeinrechtlichen Schuldprinzip festgehalten — Tendenz, welche „dem Gedanken der Haftung für das Handeln im eigenen Interesse resp. für die dadurch herbeigeführte Schädigung Dritter" zur Geltung zu verhelfen suchte[3]), betrachtet, rechtlich auf gleiche Stufe zu stellen mit den übrigen Fällen der Haftung für fremde oder auch ohne Schuld (§ 179 II, 122, 231, 833 . . .).

Hier soll der Standpunkt vertreten werden, daß, nachdem eine durch ihre Organe handelnde Korporation selbst handelt, unter den bekannten Voraussetzungen verübte uner-

1) Vgl. Gierke a. a. O. S. 807.
2) H.G.B. Art. 451.
3) S. Hellmann, Vorträge S. 176 ff.

laubte Handlungen ihrer Organe unerlaubte Handlungen der Korporation selbst sind, sie also aus eigenem Verschulden haftet, nicht aus fremdem.

Mußte um deswillen den Grundsätzen über Haftung für fremdes Verschulden eine kurze Betrachtung geschenkt werden, so konnte auch an den Fällen der Haftung ohne Schuld nicht stillschweigend vorübergegangen werden, insbesondere deshalb, weil Merkel [1]) unter die Fälle schuldloser Schadensverursachung die Deliktsobligationen juristischer Personen stellt. Es hängt dies damit zusammen, daß Merkel die Fälle der Haftung für fremdes Verschulden als denjenigen der Haftung ohne Schuld völlig gleichartig behandelt, was kaum richtig ist, wie Gierke treffend ausführt, der sich auch noch dahin äußert, daß sich die Deliktsobligationen der Körperschaften in dieser Rubrik fremdartig ausnehmen.

Endlich aber muß noch betont werden, daß zwar die Entscheidung der Frage, ob eine Haftung aus eigenem oder aus fremdem Verschulden vorliegt, in dem Maße an praktischer Bedeutung einbüßt, in welchem durch moderne Gesetze eine Haftung für Stellvertreter- und Gehilfenschuld oder auch ohne Schuld statuiert wurde, insoferne eben dann auch von der Seite, die unter der Verwerfung des Organbegriffes an der Willens- und Handlungsunfähigkeit der Korporation festhält, als Resultat die Haftung der Korporation erzielt wird, daß aber gleichwohl das durch Organe verübte Körperschaftsdelikt einmal sich seinen spezifischen Charakter bewahrt, der für das Strafrecht von unmittelbarem Interesse ist, aber auch im Civilrecht in dem Falle, daß nach einem Gesetze [2]) der Nachweis eigener Schuldlosigkeit des Unternehmers von Haftung befreit, die negative Bedeutung behält, daß der Nachweis des Vorhandenseins der Schuldlosigkeit, d. h. des Nicht-

1) Merkel, Juristische Encyklopädie § 665, 673—683.
2) z. B. Schweiz. Obl.R. Art. 62.

vorliegens eines Körperschaftsdelikts, auch die Körperschaft von der Haftung befreit[1]).

Sodann aber äußert der Charakter des Körperschaftsdelikts von anderen Haftungsgründen abweichende Wirkungen da, wo in einem Gesetze die Haftung für eigenes Verschulden expresse anders als die Haftung für fremdes Verschulden geregelt ist. Als Beispiel hiefür kann das Reichshaftpflichtgesetz dienen. In seinem § 2 spricht es von der Haftung für die Verschuldung gewisser dritter Personen außer dem Unternehmer; in § 9 sind die Landesrechte, nach welchen außer den in diesem Gesetze vorgesehenen Fällen der Unternehmer . . . insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens für den entstandenen Schaden haftet, vorbehalten. Hieran knüpfen sich einige sehr interessante richterliche Entscheidungen:

In einem Falle war eine Aktiengesellschaft außer auf Ersatz des Schadens, der durch eine infolge schuldhafter Außerachtlassung von Vorsichtsmaßregeln seitens des Vorstandes der Gesellschaft entstandene Verletzung dem Kläger entstanden war, auch noch auf eine Entschädigung von 1000 Thlr. für die erlittene Verunstaltung verklagt worden. Die erste Instanz hatte angenommen, daß die Anwendbarkeit des § 1483 Sächs. B.G.B.s zu verneinen sei, weil eine Aktiengesellschaft nicht als der wirkliche Urheber der Verletzung angesehen werden könne; die zweite Instanz dagegen ist zur Anwendung des sächsischen Gesetzbuches gelangt, in der Annahme, es liege nicht ein Fall des § 2 Reichshaftpflichtgesetzes vor, sondern ein solcher des § 9 des Gesetzes, nämlich der eines eigenen Verschuldens des Unternehmers, das bezüglich der daraus entstandenen Entschädigungspflicht nach Landesrecht zu beurteilen sei; die dritte Instanz[2]) dagegen pflichtete dem Erstrichter bei, in der Annahme, daß „zu den Personen, deren Verschulden zufolge des § 2 vertreten werden müsse, soferne der Unternehmer eine

1) Vgl. Gierke a. a. O. S. 793.

2) Erk. des R.O.H.G. v. 14. März 1876 Seuff. Arch. Bd. 32 Nr. 68.

Aktiengesellschaft sei, deren Vorsteher gehörten"; der § 9 aber wolle die schon unter § 2 des Gesetzes zu subsumierenden Fälle unberührt lassen. — In gleicher Weise äußerte sich das A.G. zu Celle in einem Urteil vom 6. März 1877[1]): „Zu den Personen, deren Verschulden nach § 2 R.H.Pfl.G. von dem Inhaber einer Fabrik ... zu vertreten ist, gehören auch die Vorsteher einer belangten Aktiengesellschaft."

Dem völlig entgegengesetzt aber lautet die Plenarentscheidung des R.O.H.G.s vom 9. Januar 1879[2]). Hier wird die Anwendbarkeit des § 9 auf die Organe einer Aktiengesellschaft ... festgestellt und, wenn auch in der juristischen Person nicht der „wirkliche Urheber" des Schadens erblickt werden will, damit begründet, daß sich ein gemeinrechtlicher Gerichtsgebrauch gebildet habe, nach welchem mit der aquilischen Klage die juristischen Personen aus dem Verschulden ihrer Repräsentanten in gleicher Weise „wegen eigenen Verschuldens", wie eine physische Person belangt werden könne.

Praktisch wird die Frage, ob nur eine Haftung für fremde Schuld oder eine solche aus eigener Schuld vorliegt, auch z. B. in dem Falle der Kombination des Unfallversicherungsgesetzes mit dem Reichshaftpflichtgesetz, wenn nämlich der Beschädigte eine der Versicherung angehörige Person ist und die Verletzung durch den dolus des Vorstandes der Gesellschaft, der Unternehmerin, herbeigeführt worden war. Nach den gesetzlichen Bestimmungen haftet der Betriebsunternehmer dem Beschädigten persönlich, wenn urteilsmäßig festgestellt ist, daß der Unternehmer den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat, und zwar für das Mehr, das nach dem Haftpflichtgesetz gegenüber dem Unfallversicherungsgesetze zu leisten ist. Andererseits fällt die Haftung des Unternehmers für fremde Schuld (§ 2 Reichshaftpflichtgesetz) weg, indem der Betriebsaufseher ꝛc. persönlich in dem angegebenen Umfange haftet, wenn sein dolus

---

2) Seufferts Arch. Bd. 32 Nr. 244.

3) R.O.H.G. Bd. 24 S. 311 ff.

urteilsmäßig festgestellt ist. Wenn man in diesem Falle die Haftung der Unternehmerin, der Gesellschaft, für das schädigende Verhalten ihres Vorstandes nach Art der Haftung für einen Bevollmächtigten behandelt, so kommt man dazu, die direkte Haftung der Gesellschaft gegenüber dem Geschädigten zu verneinen und muß den Geschädigten an die dolose physische Einzelperson verweisen; sieht man dagegen in dem Delikte des Vorstandes ein Delikt der Aktiengesellschaft selbst, so haftet diese in dem erwähnten Umfange unmittelbar dem Geschädigten.

§ 11. Haftung für außerkontraktliches Verschulden Dritter. Insbesondere Haftung der Korporation für culpa in eligendo vel custodiendo.

Im Zusammenhange damit, daß das gemeine Recht als außerhalb eines Kontraktsverhältnisses zum Schadensersatz verpflichtende Schuldart mit einer Ausnahme, der lex Aquilia, nur den dolus anerkennt, steht es, daß außer dem bewußt rechtswidrig Handelnden kein anderer für den Schaden haftet, auch nicht etwa derjenige, der den Thäter zu der Verrichtung bestellte, obwohl er sich hätte sagen können und müssen, daß der zur Verrichtung Bestellte zu derselben nicht geeignet ist, m. a. W. auch derjenige haftet in der Regel nicht, dem bei der Bestellung eine culpa in elig. vel cust. zur Last fällt[1]).

Von dieser Regel giebt es eine Ausnahme für das Gebiet der lex Aquilia, also für Sachbeschädigungen, Körperverletzungen bezw. Tötung. Es haften nach gemeinem Rechte Dienstherren und Eltern aus den beschädigenden Handlungen ihrer Leute bezw. Kinder, insoweit als ihnen Mangel an Sorgfalt bei der Beaufsichtigung oder Auswahl zur Last fällt.

Die Begründung dieses Satzes, der auch in der Rechtsprechung volle Anerkennung gefunden hat[2]), wird regelmäßig

1) Nach B.G.B. § 831 tritt Haftung ein, es müßte denn die Schuldlosigkeit des Geschäftsherrn bewiesen werden. Weiter geht auch hier das französische Recht.

2) Man vergleiche nur den in Seufferts Arch. Bd. 7 Nr. 318

auch in einer Stelle des corpus juris civilis gefunden, nämlich in l. 27 § 11 D. de lege Aquilia 9. 2. ... „ceterum si noxios servos habuit, damni eum iniuria teneri, cur tales habuit".

Wie man also durch Fahrlässigkeit als unmittelbarer Thäter sich aquilische Verantwortlichkeit zuziehen kann, so ist dies auch möglich durch fahrlässiges Verhalten mit Bezug auf den Thäter.

Auch im zweiten Falle liegt eine aquilische Schuld vor und diese Deliktsnatur wird denn auch mitunter zur Begründung der Ablehnung der Haftung der juristischen Person auch aus solcher culpa in eligendo herangezogen; so äußert sich das O.A.G. zu Celle in einem Urteile vom 22. April 1855 (Seufferts Arch. 13, Nr. 140) folgendermaßen: ... „auch würde bei dessen" (nämlich des Verschuldens in der Auswahl der Dienstleute) „Vorhandensein nach dem Wesen der auf einem Delikt beruhenden Klage nicht eine juristische Person, sondern nur diejenigen ihrer Vertreter, welche das Verschulden trifft, in Anspruch zu nehmen sein".

Von diesem Einzelfalle der Haftung für culpa in eligendo auf außerkontraktlichem Gebiete sind folgende Fälle wohl zu unterscheiden:

1. Der Fall der Anstiftung. Während Windscheid die Stelle l. 37 pr. D. de leg. Aqu. 9. 2 zur Begründung seines Satzes „der Anstifter als solcher haftet nicht" verwertet, bezeichnet Dernburg diese Entscheidung des Javolenus als der altrömischen Ansicht von der Notwendigkeit des „corpore corpori datum" entsprungen, dem Prinzip des entwickelten Rechtes jedoch nicht entsprechend. Dieser Auffassung hat sich auch das Reichsgericht angeschlossen und in

---

mitgeteilten Fall, Erk. des O.A.G. Celle v. 20. April 1855 (Seuff. Arch. Bd. 13 Nr. 140); Erk. des O.A.G. München v. 22. Okt. 1860 (Seuff. Arch. Bd. 14 Nr. 35, Erk. des O.A.G. Celle v. 19. April 1861 (Seuff. Arch. Bd. 15 Nr. 26 insbes. S. 788).

einem Erkenntnis vom 5. Oktober 1883[1]) u. a. ausgeführt: Der in zahlreichen Aussprüchen der römischen Quellen anerkannte Satz, daß derjenige, der einen anderen zu einer rechtswidrigen Handlung anstiftet, für diese Handlung zu haften hat, rechtfertige sich durch die Anschauung, daß die intellektuelle Urheberschaft einer That der physischen Urheberschaft gleichzustellen sei, eine „Anschauung, welche sowohl für die bloß civilrechtlich zu vertretende Gewalt als auch für die schwersten Verbrechen und namentlich auch allgemein in Bezug auf die Verursachung eines Schadens ausgesprochen werde. . . . Dieser Gedanke sei die Äußerung einer allgemeinen prinzipiellen Auffassung der Römer gewesen“[2]).

2. Der Fall der mittelbaren Thäterschaft. Wer einen anderen infolge eines Wissensmangels oder Willensfehlers als bloßes Werkzeug erscheinenden Menschen zu einer rechtswidrigen Handlung gebraucht, haftet als Thäter.

3. Der Fall der Mitthäterschaft.

4. Der Fall der Beihilfe durch Rat oder That.

5. Der Fall, daß der Schaden durch eine von dem Beauftragten oder Bediensteten hergestellte Arbeit angerichtet wurde, der Dienstherr oder Auftraggeber aber sich „diese Arbeit als die seinige angeeignet hat“, d. h. wohl noch die Möglichkeit, die Mängel abzustellen, hatte, dies aber schuldhaft unterließ[3]).

Diese Fälle sind Fälle der Haftung aus eigener, durch ihre unmittelbare Beziehung zur schädigenden Handlung selbst auch von einer culpa in eligendo verschiedenen Schuld.

Sie haben außer Betracht zu bleiben, wenn es sich darum handelt, die Folgen eines Deliktes einer Person für eine andere Person ohne unmittelbare Beteiligung der letzteren an der That festzustellen.

---

1) E. Bd. 10 S. 134.

2) Vgl. auch B.G.B. § 830, II.

3) E. des Oberhofgerichts zu Mannheim, mitgeteilt in Seufferts Arch. Bd. 8 Nr. 53.

Da, wie oben schon erörtert, im gemeinen Rechte der Grundsatz gilt, daß eine Verantwortlichkeit des Prinzipals für außerkontraktliche rechtswidrige Handlungen seiner Vertreter oder Gehilfen in der Regel nicht, auch nicht für culpa in eligendo, eintritt, so ist auch die Begründung des Ausspruches der Haftung der Korporation für Delikte ihrer Beamten in allgemeiner Weise unter Verwerfung des Organbegriffes und alleiniger Anwendung der individualrechtlichen Formen des Stellvertreters und Gehilfen logisch nicht möglich.

So werden wir denn auch sehen, daß die romanistische Doktrin, wie sie die Möglichkeit eines eigentlichen Körperschaftsdeliktes leugnet, auch häufig die Haftung der Korporation für Delikte ihrer Beamten zu verneinen sucht, daß aber jedenfalls zur Begründung der Haftung, wenn eine solche angenommen wird, ein anderer Weg als der der Ableitung aus dem obwaltenden Stellvertretungsverhältnis zwischen Körperschaft und ihren Beamten eingeschlagen wird. Das wird sich unten des näheren zeigen. Hier soll noch im Zusammenhange mit der oben erörterten, bei der lex Aquilia vorkommenden und belangreichen culpa in eligendo vel custodiendo eine interessante, hauptsächlich in der Judikatur zu Tage getretene Erscheinung Erörterung finden, nämlich der Versuch, die Haftung der Korporation aus rechtswidrigen Handlungen ihrer Beamten abzulehnen, jedoch unter Vorbehalt eigenen Verschuldens der Korporation! Dies kann nur zweierlei bedeuten: entweder das Aufgeben der prinzipiellen Verneinung der Handlungsfähigkeit der Korporation, indem man sich dabei die Korporation als mit Organen ausgestattet denkt, durch die sie schuldhaft auswählen oder mangelhaft beaufsichtigen kann und sich sodann der Streit nur um die Organstellung einer Person im einzelnen vorliegenden Falle drehen würde, oder aber es ist eine solche teilweise Bejahung und teilweise Verneinung der Haftung das Symptom für den schon oben gerügten Rückfall in die fehlerhafte sozietätsmäßige Konstruktion der Korporation, indem

die Vorstellung zu Grunde liegt, daß die Mitgliederversammlung oder auch ein Repräsentantenkolleg die Korporation selbst ist. Wenn diese dann den Vorstand . . . bestellt haben und dieser, hatte nicht die notwendigen Fähigkeiten und beging Versehen, so fällt, wenn man die Untauglichkeit des Betreffenden hätte erkennen sollen, diese culpa in eligendo der Korporation, die ja identisch ist mit der bestellenden Mitgliederversammlung, dem beauftragenden Repräsentantenkolleg, selbst zur Last.

Als Beispiele für die Methode[1]), auf der einen Seite die direkte Haftung des Staates und der anderen Korporationen aus Delikten ihrer Beamten abzulehnen, auf der anderen Seite eine Haftung dann als möglich anzunehmen, wenn den Staat oder die Korporation ein eigenes Verschulden bei Auswahl oder Beaufsichtigung der Beamten oder Erteilung des Auftrages trifft, können viele Erkenntnisse des Preußischen Obertribunals und anderer deutscher Gerichte dienen[2]). Insbesondere aber ist auch das Reichsgericht in dieser Richtung mit meines Wissens zwei Urteilen[3]) vertreten; in dem einen äußert es sich folgendermaßen: „Die Städte haften für die durch ihre Beauftragten (Baubeamten) in Ausführung ihres Auftrages einem Dritten zugefügten Beschädigungen nur insoweit, als ihnen bei Auswahl ihrer Beamten ein nach A.L.R. I, 6 § 50—58 vertretbares Verschulden zur Last fällt[4]). Und in Sachen der Soester Sparkasse gegen die Sparkasse der Landgemeinde Herne hat das R.G. die Schadensersatzklage abgewiesen, weil die Korporationen für

1) Unabhängig von der meist nach Landesrecht zu entscheidenden Frage, ob überhaupt selbst bei Annahme eines individualrechtlichen Vertretungsverhältnisses eine culpa in el. v. c. gefordert werden kann oder genügt.

2) Citiert bei Gierke a. a. O. S. 754.

3) Urt. des IV. C.S. v. 1. April 1880 (Beitr. Bd. 24 S. 881) und Urt. des IV. C.S. v. 23. Okt. 1882, mitgeteilt bei Rocholl.

4) a. a. O. S. 338 ff.

diejenigen Beschädigungen, welche einem Dritten durch ihre Bevollmächtigten und Beamten in Ausführung ihres Auftrages zugefügt werden, nur insoweit verhaftet seien, als ihnen bei Auswahl derselben ein grobes oder mäßiges Versehen zur Last fällt oder der Auftrag selbst unerlaubt war; da aber keine dieser Voraussetzungen als vorliegend angenommen wurde, war die Klage abzuweisen.

„Man wird wohl mit Recht fragen," sagt Rocholl[1]), „wie es möglich sein soll, daß die Korporation einen solchen unerlaubten Auftrag erteile oder ein Versehen bei der Wahl eines Beamten begehe, wenn der Auftrag und die Wahl immer wieder von einem Organe ausgehen muß, für dessen Schuld die Korporation nach der Ansicht des IV. C.S. des R.G. nicht haftbar ist."

Die alte Vorstellung von dem Handeln der universitas ipsa im Gegensatze zu per alium im Sinne der sozietätsmäßigen Konstruktion der Körperschaft ist es, von der aus sich diese Entscheidungen begreifen lassen. Gegenüber der in der übrigen Rechtsprechung[2]) durchgedrungenen Ansicht jedoch, daß die Beamten, wenn und soweit sie als Organe fungieren, genau in derselben Weise wie Oberhäupter und Versammlungen die wollende und handelnde Gesamtpersönlichkeit zur rechtlichen Erscheinung bringen, bleibt nur übrig, entweder die Haftung juristischer Personen aus einem ihnen zurechenbaren Verschulden überhaupt zu verwerfen oder die allgemeinen Grundsätze über Deliktsobligationen auch auf das durch seine Beamten als solche handelnde Gemeinwesen anzuwenden[3]).

---

1) a. a. O. S. 395.

2) Gierke a. a. O. S. 761.

3) S. Gierke a. a. O. S. 762. Das R.G. hat denn auch den in obigen Urteilen eingenommenen Standpunkt in neueren Entscheidungen ausdrücklich verlassen, wie sich unten zeigen wird; vgl. besonders R.G.E. Bd. 19 S. 348 ff., insbes. S. 351; E. Bd. 22 S. 261. ...

Bevor wir nun der Rechtsprechung auf das Gebiet jener Delikte folgen, bei denen eine derartige culpa in eligendo vel custodiendo nach dem oben erwähnten gemeinrechtlichen Prinzip von vorneherein keine Rolle spielt, wollen wir noch in kurzen Umrissen den Stand der Theorie in der Frage der Deliktsfähigkeit der Korporationen betrachten.

I. Stand der Theorie.

§. 12. 1. Die Theorie Savignys.

Wenn auch eine völlige Meinungsübereinstimmung darüber, welche Vorstellung vom Wesen der juristischen Person im Corpus iuris civilis niedergelegt ist, nicht besteht, Brinz die Idee eines subjektlosen Zweckvermögens, Pernice die Rechtssubjektivität einer organisierten Gesamtheit, Baron die Erkenntnis „historisch-organischer Realitäten", Salkowski die kollektive Berechtigung der jeweiligen Glieder[1]) darin zum Ausdruck gelangt findet, so kann man doch für die heutige Theorie, soweit sie auf römischrechtlicher Grundlage aufbaut, als Repräsentanten Savigny bezeichnen.

Davon ausgehend; daß die juristische Person ein unter dem Drucke der Notwendigkeit in das Privatrecht, dessen eigentlicher und ursprünglicher Herr nur der Einzelmensch sei, eingeführtes, „Vermögen habendes" Gebilde darstelle, das auf einer staatlichen Ausnahmeschöpfung beruhe und ein lediglich fiktives Dasein friste, stellt Savigny dieselbe bezüglich der Willens- und Handlungsfähigkeit mit Wahnsinnigen und infantes auf eine Stufe. „Wahnsinnige und Unmündige", sagt er, „haben mit der juristischen Person die Ähnlichkeit, daß sie rechtsfähig sind, daneben aber der natürlichen Handlungsfähigkeit entbehren, weshalb ihnen in der Person von Vertretern ein künstlicher Wille geschaffen werde". Daß sich hieraus notwendig die Annahme einer Deliktsunfähigkeit der

1) In seiner Schrift über die juristischen Personen; nicht mehr so in seinen Institutionen.

juristischen Person ergiebt, bedarf keiner weiteren Begründung. Zunächst stellt dies Savigny fest für das Kriminalrecht; „ganz dasselbe," fährt er fort, „gilt auch von den Obligationen aus Delikten" (d. h. zum Schadensersatz verpflichtenden rechtswidrigen Handlungen); „denn jedes wahre Delikt setzt dolus oder culpa voraus, mithin Gesinnung und Zurechnung, kann also bei juristischen Personen ebenso wenig angenommen werden als bei Unmündigen und Wahnsinnigen."

Was diese innere Identität von civilrechtlichem und kriminellem Unrecht betrifft, so wurde sie nicht immer festgehalten; es wurde die kriminelle Bestrafung von Körperschaften abgelehnt und zwar mit der Begründung, weil ein fingierter Wille kein strafbares Unrecht auf sich laden könne, und gleichwohl die privatrechtliche Deliktsfähigkeit der Korporation zugestanden[1]); dies ist aber unmöglich; ist der Grund dafür, daß die Korporation eines kriminellen Unrechtes unfähig sei, nämlich ihre lediglich fiktive Willensfähigkeit, zutreffend, so folgt daraus auch ihre Unfähigkeit zur Begehung eines nur privatrechtliche Folgen erzeugenden Unrechtes.

Wenn nun auch, fährt Savigny fort, für Verbrechen und Delikte mit ihren Folgen die Unanwendbarkeit auf juristische Personen anzunehmen sei, so seien gleichwohl gewisse Rückwirkungen aus solchen Handlungen ihrer Vertreter auf die juristische Person selbst denkbar, einmal Akte der Staatsgewalt, der Regierungsgewalt gegen die Korporation, die einen politischen, polizeilichen Charakter hätten; sodann aber stehe neben der obligatio ex delicto oft eine von dieser ganz verschiedene obligatio ex re, ex eo, quod ad aliquem pervenit, und diese könne unstreitig die juristische Person ebenso wie den Unmündigen treffen.

Als Beleg für die Quellenmäßigkeit der mithin entwickelten Ansichten lassen sich folgende Stellen anführen:

---

1) So z. B. Berner, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, Berlin 1847.

Die Deliktsunfähigkeit der Korporation als Privatrechtssubjekt ist ausgesprochen in der bekannten l. 15 § 1 D. de dolo malo 4. 3 „sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur; et puto ex suo quidem dolo non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam; de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio“ [1]). Auf diese Stelle stützt sich ein Erkenntnis des R.O.H.G. v. 28. Januar 1876 (Bd. 29 S. 201—202), um jede Haftung der beklagten Genossenschaft für außerkontraktliches Verschulden des Vorstandes außer der Bereicherung abzulehnen.

Die Haftung auf die Bereicherung spricht noch aus:

l. 4 D. de vi 43. 16. „si vi me dejecerit quis nomine municipum, in municipes mihi edictum reddendum, Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit“.

Zweifelhafter dagegen ist eine andere Stelle, auf die in der That von jeher auch die Behauptung der Bejahung der Deliktsfähigkeit der Korporation durch das römische Recht gestützt wurde: nämlich

l. 9 § 1 D. quod metus causa 4. 2 „Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum; et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit“.

Savigny erklärt diese Stelle folgendermaßen: „Hier ist es klar, daß die Korporation als solche verklagt werden

1) Eine ältere, wieder von Bolze a. a. O. S. 128 verfochtene Ansicht geht allerdings dahin, daß die Stelle am Schlusse vom Kollegium der Dekurionen als solchem rede und das arglistige Handeln einer ganzen Bürgerschaft nur als faktisch schwer vorkommend bezeichne; „die Massen seien einer vorbedachten Arglist schwer fähig, dagegen sehr wohl der engere Kreis der Dekurionen in seiner Gesamtheit!“

könne; allein dies gründet sich darauf, daß die erwähnte Klage nicht bloß gegen den Zwingenden geht, sondern auch gegen jeden dritten Besitzer, der in der Lage ist, die Wiederherstellung bewirken zu können.“ Ähnlich auch Windscheid § 59 Nr. 9, der sich ebenfalls negativ ausdrückt, daß durch die Stelle die Deliktsfähigkeit nicht bewiesen sei [1]).

Gierke [2]) schließt sich zwar der Ansicht an, daß für das Privatrecht sich aus dieser Stelle nichts für die Deliktsfähigkeit der Korporation ergebe, geht aber in seiner Begründung viel tiefer. Insbesondere rechnet er mit der nicht wegzuleugnenden Thatsache, daß in dieser Stelle „eine Gesamtheit als solche als metum inferens“ und also delinquierend bezeichnet wird, was von den anderen Erklärungsversuchen schlechterdings ignoriert wird. Was das Zweifelerregende ist, wird von Savigny und Windscheid . . . in keiner Weise auch nur annähernd erklärt. In der Stelle heißt es nicht: die a° quod metus causa geht sowohl gegen singularis persona, als auch gegen corpus etc., sondern es heißt darin, huic edicto locus erit, sowohl wenn eine Einzelperson, als auch wenn populus, corpus . . . metum intulit.

Dem gegenüber haben Puchta und Vangerow anzunehmen versucht, daß nicht von einer Gesamtheit als Einheit, sondern von einer Mehrheit von Individuen die Rede sei; mit Recht hält Gierke diese Annahme sowohl durch die gebrauchten Ausdrücke, welche für die publizistischen Verbandseinheiten technisch sind, als durch den Gegensatz „singularis persona“ ausgeschlossen.

„Hinsichtlich des korporativen Wollens,“ sagt Gierke [3]), „ist im Corpus iuris auf Grundlage der alten Vorstellung, nach welcher eine Gesamtheit als Versammlung, aber auch

1) Ebenso Schliemann, Die Lehre vom Zwang, S. 34 ff., auch Löning a. a. O. S. 16.

2) Genossenschaftsrecht III, S. 171.

3) Gen.-Recht III, S. 152 ff.

nur als Versammlung einheitlich wollen kann, die Anschauung durchgedrungen, daß die Korporation als publizistische Einheit willensfähig, jedoch lediglich Trägerin von staatlichem Allgemeinwillen, als juristische Person dagegen willensunfähig, jedoch Centrum eines ihr als eigener Individualwille angerechneten repräsentativen Wollens ist.“ Während daher nach Auffassung der Quellen die Korporation als Privatrechtssubjekt schlechthin deliktsunfähig erschien, war den Römern auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes die Vorstellung, daß Gesamtheiten als Einheiten delinquieren können, keineswegs fremd gewesen. Die Ausprägung dieser Vorstellung im Sinne einer rechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände für kollektives Verschulden blieb auf das Völkerrecht beschränkt. Insoweit aber, als auch im römischen Staatsrecht bei der Behandlung engerer Gemeinwesen noch deren einstiges völkerrechtliches Wesen nachwirkte, konnten Maßnahmen gegen eine schuldige universitas als Akte einer förmlichen Strafrechtspflege aufgefaßt und eingekleidet werden. Diesem Umstande nun ist ein Einfluß nur auf die Ausdrucksweise Ulpians auch bei Erwähnung der privatrechtlichen Folgen des von einer Gesamtheit geübten Zwanges zuzuschreiben in der Weise, daß daran sich die ganze spätere Theorie korporativer Delikte, wenn man es übersah, die privatrechtliche und publizistische Seite zu scheiden, heften konnte.

Schließt man sich auch der Ansicht an, daß in den von Savigny aufgestellten Sätzen das römische Gedankensystem hinsichtlich der Korporation wiedergegeben ist, so wäre es doch ein Irrtum, diesen Sätzen die kraft Reception erlangte Autorität von Gesetzesrecht zuzuerkennen, ein Irrtum, der allerdings vielfach begangen wurde und zwar hauptsächlich in der Wissenschaft, während sich die Praxis an die römischen Sätze in dieser Beziehung im allgemeinen wenig gebunden fühlte[1]),

1) Die Frage der Reception hier einschlägiger römischer Quellenstellen insbes. von l. 15 § 1 de dolo malo 4, 3 berührt Bekker, Pan-

Gierkes geniale Forschungen haben den Beweis erbracht dafür, daß unser einheimisches deutsches Recht stets die Willens- und Handlungsfähigkeit der Gemeinheiten, seinen ursprünglichen Ausgangspunkt von den Städten nehmend und sich sodann auch auf die übrigen Körperschaften verbreitend, angenommen hat, unter Loslösung des Begriffes „Organ" von den Vorstellungen der Vertretungs- und Vollmachtsverhältnisse. Die Gesamtpersönlichkeit kaufte, verkaufte, mietete, pachtete, schenkte, zahlte und ließ sich zahlen, kurz schloß mit Dritten und mit ihren Gliedern Rechtsgeschäfte jeder Art, von denen sie nicht durch ihre besondere Natur ausgeschlossen war, wie z. B. die familienrechtlichen Akte; ebenso aber bezweifelte man nicht, daß die Genossenschaft eine unerlaubte Handlung begehen, sich dadurch schadensersatzpflichtig und strafbar machen könne.

Was nun in Deutschland recipiert wurde, das ist nicht die römische Lehre, wie sie Savigny als geltendes Recht vortrug. Recipiert wurde vielmehr die italienische Doktrin. Diese aber war gerade in Ansehung des körperschaftlichen Wollens und Handelns mit germanischen Rechtsanschauungen geradezu durchtränkt. Speziell was die Lehre der korporativen Delikte betrifft, so wurde in Deutschland die Doktrin der Postglossatoren vorzugsweise in der ihr von Bartolus

---

dekten § 62 Beil. 1. Unter Betonung des im Grunde philosophischen Charakters dieser Stellen erachtet er den etwa der germanistischen Auffassung entgegengesetzten Einwand der Gesetzeskraft dieser Aussprüche für nicht zutreffend. „Ich führe dawider" (nämlich gegen die Gierkesche Auffassung) „nicht an, daß Aussprüche der römischen Juristen, wie „universi consentire non possunt" l. 1 § 22 de adqu. et amitt. poss. 41, 2, l. 15 § 1 de dolo m. 4, 3 die recipierte Grundlage des geltenden Rechtes seien: denn Rechtssätze, aber keine Anschauungen lassen sich durch einen von oben kommenden Zwang festhalten . . ." Im übrigen lehnt Bekker die Gierkesche Anschauung „einstweilen" ab und hält „an der Negation der Wollens- und Handlungsfähigkeit aller Vermögenskerne, die individuelle physische Personen nicht sind", fest.

gegebenen Gestalt recipiert. „Begegnet schon," sagt Gierke[1]), „seit dem Ende des 15. Jahrhunderts in Gutachten von Preninger, Zosius, Gode, Schürff und der Kölner Juristenfakultät eine ausgiebige Verwendung der italienischen Sätze über Voraussetzungen und Wirkungen des delictum universitatis, so war es vor allem die Praxis des Reichskammergerichts, welche auch hier der Reception zu vollem Durchbruch verhalf." Insbesondere ist auch beachtenswert, daß wenn auch bei der Beantwortung der Frage, wann ein Korporationsdelikt vorliege, die Praxis sich eng an die italienische Doktrin anschloß, welche einen Akt communicato consilio et praecedente deliberatione forderte, man auch in weitem Umfange eine vollwirksame Repräsentation der Gesamtheit durch ihre zur Vertretung berufenen Behörden annahm[2]). So hat das Reichskammergericht im Prozeß Kloster Zell gegen die Stadt Ulm alle Erfordernisse einer a⁰ quod metus causa als vorhanden erklärt, obschon von einer Mitwirkung der Bürgerschaft nichts erwiesen war; im übrigen lehnte man freilich auch oft die Haftung der universitas für unerlaubte Handlungen ihrer Beamten ab. Was die Folgen korporativer Delikte betrifft, so blieb die deutsche Praxis auch späterhin im Einklang mit der recipierten Doktrin dabei stehen, daß nicht nur Schadensersatzpflicht, sondern auch die peinliche Anklage und Verhängung einer Strafe gegen die universitas als solche stattfinde, wobei dann vielfach die römischrechtliche scharfe Trennung zwischen universitas und singuli im Gegensatz zu früheren Anschauungen durchgeführt wurde.

Im Einklang mit ihrer Auffassung von der Handlungsfähigkeit der Körperschaft im allgemeinen bejahen die Glossatoren auch ihre Deliktsfähigkeit. Sie sprechen, sagt Gierke, ohne jede Einschränkung den Satz aus, daß jede universitas delinquieren könne und beuten hiefür jeden im Corpus iuris

1) Gen.-Recht III, S. 739.
2) Gierke III, S. 741.

vorhandenen Anklang aus, während sie die l. 15 § 1 D. de dolo malo durch die Einschiebung eines „facile“ in ihrem Sinne umzudeuten suchen (nihil facile propter naturalem hominis ad dissentiundum facilitatem).

Während die Kanonisten von ihrer schon oben kurz erwähnten Grundanschauung aus zur Verneinung jeder Möglichkeit des Körperschaftsdeliktes hätten kommen müssen, und Innocenz auch den Satz aufstellte: impossibile est quod universitas delinquat, hält die überwiegende Mehrheit gleichwohl an dem gegenteiligen Satze „universitas et ecclesia delinquere possunt“ fest — ein Beweis, daß das Leben und die Volksanschauung mächtiger war als die theoretische Konsequenz [1]).

Die Postglossatoren endlich bejahten die Frage der Deliktsfähigkeit auf das entschiedenste und insbesondere Bartolus gelangte zu dem Resultate, daß, weil juristisch die Fiktion der Persönlichkeit als Wahrheit gelte, ebensogut auch juristisch ein Delikt dieser Persönlichkeit angenommen werden könne [2]).

In den letzten Jahrhunderten des Mittelalters wurde die Deliktsfähigkeit der Körperschaft von niemandem mehr bestritten [3]); auch die Kanonisten haben die Ansicht Innocenz' insgesamt ausdrücklich verworfen und sind mit fliegenden Fahnen in das Lager des Bartolus übergegangen, indem sie gleich ihm alle aus dem Wesen der universitas als eines Leib und Seele entbehrenden Begriffswesens hergeleiteten Bedenken mit der Erwägung niederschlugen, daß die Fiktion der Persönlichkeit zugleich die Deliktsfähigkeit erteile („die Fiktion der Persönlichkeit sei der Grund der Fähigkeit zu dolus und delinquere“).

Ausgehend von der Annahme der im Privatrecht eigentlich ausschließlichen Herrschaft des Individuums und der Vor-

---

1) Rocholl a. a. O. S. 360.
2) Rocholl S. 363.
3) Rocholl S. 366; Gierke III, S. 491 ff.

stellung von der juristischen Person als eines künstlich für das Privatrecht zurecht gemachten Gebildes, konnten die Römer zwar die unerläßlichen Kennzeichen jedes vollentwickelten Körperschaftsbegriffes feststellen und in klassischer Form überliefern [1]: Die Unerheblichkeit eines Wechsels der Mitglieder für die Rechtssubjektivität des Ganzen — l. 7 § 2 D. 3. 4 „in decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint — die Unterscheidung der Rechte und Pflichten des Verbandes von gemeinschaftlichen Rechten und Pflichten aller — die bekannte l. 7 § 1 D. 3. 4 „si quid universitati debetur, singulis non debetur . . .“ — die Zulassung gleichartiger Rechtsverhältnisse, wie sie zwischen zwei sich völlig fremden Personen möglich sind, zwischen dem Verbande und seinen Gliedern — l. 9 D. 3. 4 (Prozeß); l. 1 § 15 D. 36, 1 (Obligation).

Und zuzugeben ist auch, daß die dem älteren germanischen Rechte anhaftende Tendenz, Einheit und Vielheit in der Gesamtheit ineinander fließen zu lassen, mit ihren Konsequenzen nicht ohne wesentliche Beihilfe des römischen Rechtes überwunden wurde, wenngleich nicht übersehen werden darf, daß Anfänge hiezu schon vor der Reception gemacht wurden [2].

Aber nicht sollte es den Römern gelingen, den mittels ihres juristischen Scharfsinnes gefundenen Begriffsrahmen auch mit der richtigen philosophischen Vorstellung von dem dem Begriff entsprechenden Wesen auszufüllen! „Bei allem ihrem gewaltigen juristischen Scharfsinn,“ sagt Treitschke [3], „fehlte den Römern die philosophisch spekulative Begabung; dies hat sich auf das Schlimmste gezeigt bei der Lehre von den juristischen Personen.“

---

1) Gierke, Gen.-Recht II, S. 141.

2) Gierke, Gen.-Theorie S. 743 und Gen.-Recht II, S. 819—820 und 772.

3) Vorlesung über Politik I, S. 25.

In richtiger, wenn auch zum Teil unbewußter Erkenntnis dessen hat die mittelalterliche Doktrin sich gerade die aus der römischen Begriffsvorstellung sich ergebenden Konsequenzen angeeignet, besonders, um die Sonderung der gemeinheitlichen und individuellen Verschuldungs- und Haftungssphären und somit die Befreiung zugleich des Gemeinwesens und des Individuums aus der alten Gebundenheit durchzusetzen[1]), dagegen die Konsequenz aus der römischen Vorstellung, daß die Korporation in ihrem Wesen etwas Fiktives, dem infans oder furiosus gleich zu Behandelndes sei, nämlich deren Deliktsunfähigkeit entschieden abgelehnt. Und was das gemeine Recht anlangt, so sind, abgesehen von der Frage der Deliktsfähigkeit, auch gerade von den praktischen Konsequenzen, welche das Corpus juris weiterhin aus dem Wesen der universitas als einem handlungsunfähigen künstlichen Gebilde herleitete, manche nicht recipiert, die recipierten aber (wie z. B. die privilegia minorum und die staatliche Obervormundschaft) teils wieder abgestoßen, teils für ganze Klassen von Körperschaften beseitigt — zum deutlichen Beweise, daß sie als wurzellos erschienen[2]) (Gierke, Gen.-Th. S. 608).

---

1) Gierke, Gen.-Th. S. 744.

2) Ein interessantes Beispiel in dieser Richtung ist die bayerische Gemeindegesetzgebung; vgl. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 34 S. 323 ff. „Exkurse in das Gebiet der Sozialgesetzgebung v. Dr. Julius Staudinger." Nach § 21 und 121 des Gemeindeediktes v. 17. Mai 1818 waren die Gemeinden nach Analogie der Minderjährigen der Kuratel seitens der Staatsbehörden unterworfen, als deren Ausfluß insbesondere die Notwendigkeit des Streitkonsenses und die Vorrechte der Minderjährigen erschienen. Aus Anlaß der Beseitigung der Kuratel war in dem Regierungsentwurfe der G.O. Art. 18 zugleich die Bestimmung aufgenommen worden, daß die Gemeinden die besonderen Vorrechte der Minderjährigen nicht mehr genießen sollen. Hiegegen wandte sich Dr. Edel als Referent im Soz.Ges.Ausschuß, indem er insbesondere die vollständige Analogie der Gemeinden mit den Minderjährigen ins Feld führte; die Konsequenz dieser Auffassung liegt klar zu Tage: je umfassender und großartiger die Organisation einer Korporation ist, je mehr die in Großbetriebe zutage tretenden Gesellschafts-

Während bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts Theorie und Praxis in der durch die recipierte mittelalterliche Doktrin eingeschlagenen Bahn beharrten und auch die Naturrechtslehrer (Bodinus, H. Grotius, Hobbes, Pufendorf, Gundling, Heineccius) am Prinzipe des Körperschaftsdeliktes festhielten (Gierke, Gen.-Th. S. 744), besann sich seitdem das romanistische Denken auf die Unvereinbarkeit der hergebrachten Lehre mit den römischen Quellen und mit der aus ihnen geschöpften Vorstellung vom Wesen der universitas; man begann die „Unmöglichkeit des Körperschaftsdeliktes als Axiom zu verkünden!" Diese insbesondere von den Kriminalisten ausgehende Bewegung fand nun auch auf dem Gebiete des Zivilrechts ihre klassische Formulierung in dem Savignyschen System, wie es oben versucht wurde, kurz in Umrissen zu zeichnen.

§. 13. 2. Die übrigen Theorien, insbesondere der Standpunkt Windscheids, Zitelmanns und Dernburgs.

Ebenso wie die Personifikationstheorie in konsequenter Durchführung, wobei die von Zitelmann referierte Unterscheidung[1]) eine Erheblichkeit nicht gewinnt, so müssen auch die „modifizierten Fiktionstheorien", wie die Theorie der Annahme einer bloßen Personenrolle (Böhlau, Randa), die Theorie

---

formen das Individuum unterjochen und verdrängen, desto mehr müssen sie in Schutz und Obhut genommen werden als schwache, hilfsbedürftige Geschöpfe! Infolge der Opposition Dr. Edels blieb nun zwar der fragliche Abs. IV des Entwurfes in der That aus dem Gesetze weg; Art. 21 des Ediktes v. 1818 aber ist mit dem ganzen Gemeindeedikte durch Art. 206 G.O. v. 29. April 1869 aufgehoben worden; auch sind die Vorrechte den Gemeinden nur insoweit verblieben, als sie ihnen in den einzelnen Zivilrechten und Prozeßgesetzen zugesprochen sind.

1) Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen S. 12 und 13, je nachdem nämlich die einen behaupten, die Jurisprudenz schaffe die juristischen Personen, um für gewisse Rechte Subjekte zu haben, die anderen dagegen (Unger, Arndts . . .) die Fiktion nur dazu gebrauchen, um „einer unpersönlichen Realität" zu geeignetem Ausdruck zu verhelfen.

der subjektlosen Rechte (Windscheid), die Theorie, wonach wahres Subjekt nur die einzelnen Destinatäre sind, während die juristische Person nur als „ein durch einen Kunstbegriff der juristischen Technik geschaffener mechanischer Rechtsträger fungiert“ (Ihering), endlich auch die Theorie des Zweckvermögens (Brinz, Demelius, Bekker), die Deliktsfähigkeit der Korporation von vornherein verneinen; denn nach all diesen Theorien ist die Korporation willens- und handlungsunfähig.

Gleichwohl hat man das Axiom der Deliktsunfähigkeit nicht einmütig festzuhalten vermocht[1]); insbesondere die Praxis war es, die Zugeständnisse abzwang, und es ist nur schade, daß man, nachdem man sich überzeugt hatte, daß die Konstruktion zu Resultaten führte, die man selbst nicht festhielt, dabei zögerte, die Konstruktion selbst einer erneuten Prüfung zu unterziehen, daß man nicht an „die berühmten acht Minuten vom großen Keppler dachte, der, weil Beobachtung und Rechnung nicht stimmten, die Rechnung einer Revision unterwarf und nun auch erst die richtigen Lehrsätze fand“[2]).

Charakteristisch hiefür ist das Beispiel des hervorragenden Romanisten Windscheid. Während man in der zweiten Auflage seiner Pandekten noch liest: „Die der juristischen Person künstlich gewährte Handlungsfähigkeit erstreckt sich nicht auf Delikte“ .... und: „dieser aus der Natur der Sache sich ergebende Grundsatz ist im römischen Recht ausdrücklich anerkannt“ ..., beantwortet er später die Frage: „Erstreckt sich die der juristischen Person künstlich gewährte Handlungsfähigkeit auch auf Delikte?“ folgendermaßen: „Insoferne eine im Namen der juristischen Person vorgenommene Handlung, welche der Vertreter im Namen der juristischen Person vorzunehmen befugt war, den Thatbestand des Deliktes darstellt, wird sich die Korporation der Entschädigungspflicht nicht entziehen können.“ Allerdings liegt auch hierin immer noch die prinzipielle Verneinung eigentlicher Deliktsfähigkeit, die Schwenkung

1) Wenigstens nicht in seinen Konsequenzen.
2) Bolze a. a. O. S. 137.

in der Schlußansicht und die Verleugnung der wichtigsten Folge aus der Handlungsunfähigkeit der Korporation unter Bejahung ihrer Entschädigungspflicht liegt jedoch klar zu Tage. Ganz aber segelt Windscheid in dem Fahrwasser der germanistischen Theorie hinsichtlich der Frage nach der Haftung des Staates aus rechtswidrigen obrigkeitlichen Handlungen seiner Beamten. „Der Beamte handelt im Namen des Staates; es handelt durch ihn der Staat[1])". Hier erkennt er also die Handlungsfähigkeit des Staates ohne Kautelen und Einschränkungen an. Der Staat ist aber nichts anderes als die vornehmste Art der juristischen Personen[2]).

1) Pand. § 470.

2) Was die Frage der Haftung des Staates aus rechtswidrigen obrigkeitlichen Handlungen seiner Beamten betrifft, so kann seine Entschädigungspflicht hieraus nicht geleugnet werden, soll sich der Staat nicht selbst verneinen und seinem vornehmsten Zwecke der Setzung und Wahrung der Rechtsordnung im Inneren selbst widerstreiten. So ist auch deutlich der Zug der modernen Gesetzgebung in dieser Beziehung dahin bemerkbar, daß dem Staate für derartige Handlungen seiner Beamten eine Entschädigungspflicht für verletzte Rechtsgüter auferlegt wird. Das B.G.B. hat die Frage, ob und inwieweit der Staat und die Gemeinden für den Schaden einzustehen haben, welchen ein Beamter als Träger öffentlicher Machtbefugnisse den der Amtsgewalt Unterworfenen oder Dritten zufügt, selbst nicht entschieden; durch Art. 77 E.G. zum B.G.B. sind vielmehr die Landesgesetze vorbehalten. Man ging dabei davon aus, daß, „wenn sich auch die Verpflichtung, für einen solchen Schaden einzustehen, als eine privatrechtliche bezeichnen lasse, doch die Frage, ob eine derartige Verpflichtung anzuerkennen sei, mit dem öffentlichen Rechte der Einzelstaaten in so engem Zusammenhange stehe, daß die Regelung der Materie der Landesgesetzgebung anheimgegeben werden müsse". In der Reichsgrundbuchordnung v. 24. März 1897 jedoch wird die im § 839 B.G.B. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten dem Staat oder der Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht, auferlegt, wenn der Grundbuchbeamte vorsätzlich oder fahrlässig seine Amtspflicht verletzt. — Was speziell Bayern betrifft, so wird in der Begründung zu Art. 53 Entwurfs eines bayerischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. unter Hinweis auf die seit 1848 konstante Rechtsprechung als Ergebnis festgestellt, daß „im rechtsrheinischen Bayern die Haftung des

Auf der anderen Seite begegnen wir der Erscheinung, daß auch Anhänger des Gedankens der realen Persönlichkeit der Korporation ihre Deliktsfähigkeit verneinen; so sagt Zitelmann (S. 94 a. a. O.): „da die Korporation Willen hat, so ist sie Person und mithin fähig, Rechtssubjekt zu sein; freilich nicht in allen möglichen rechtlichen Beziehungen, sondern nur soweit als sie Willen hat, willensfähig ist. Dies ist sie nun aber bloß in Beziehung auf alles das, was zur Erreichung ihrer Zwecke dient. Folglich ist sie auch nur soweit rechtsfähig, als sie zur Realisierung ihrer Zwecke zu sein braucht. Daraus erklärt sich der Satz, daß die Korporation kein Delikt begehen und durch keine obligationes ex delicto verpflichtet werden kann . . ." Aehnlich auch Wächter, Pand., I § 55.

Auch Dernburg nimmt, während er sich in seinem „Preußischen Privatrecht" völlig zur germanistischen Ansicht bekennt (vgl. S. 100 ebendaselbst), in seinen Pandekten einen zu Zweifeln Anlaß gebenden Standpunkt ein. Zwar nennt er die juristische Person eine „ursprüngliche Erscheinung", erkennt ihr ausdrücklich Realität im Gegensatz zu fiktivem Dasein zu, spricht ihr jedoch weiterhin „den natürlichen Willen" ab und leitet ihre Entschädigungspflicht aus ihrer „vollständigen Vertretung durch ihre Repräsentanten her, wobei „der Wille der letzteren den fehlenden natürlichen Willen der Korporation ersetzen soll".

§ 14. 3. Ueberspannung des Stellvertretungsgedankens.

Die Minderheit der Kanonisten, die dem Satze „universitas et ecclesia delinquere possunt", zu dem sich die

Staats zwar gesetzlich nur für bestimmte Fälle ausgesprochen worden ist, daß sich aber ein Gewohnheitsrecht gebildet hat, nach welchem der Staat für den Schaden haftet, der von seinen Beamten in Ausführung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt schuldhafterweise verursacht wird, und daß die Gesetzgebung das Bestehen dieser Haftung als unzweifelhaft angesehen hat." Über die weitere Entwickelung des Art. 53 und die Ergänzung der Bestimmungen durch Einschiebung eines Art. 53 a vgl. Becher „Die gesamten Materialien zu dem Ausf.-Ges. z. B.G.B. v. 9. Juni 1899" Band 1 S. 78, 957 ff. — Nunmehr: Art. 60, 61 bayer. Ausf.-Ges. z. B G.B., Art. 126 Notarialges. v. 9. Juni 1899.

überwiegende Mehrzahl unter ihnen, durch das Leben und die Volksanschauung gedrängt, wie oben erwähnt, bekannten, als im Widerspruche mit ihrer Grundauffassung von der Korporation stehend ihre Zustimmung versagen zu müssen glaubten, erkauften diese theoretische Konsequenz mit einer um so bedenklicheren Ausdehnung des Stellvertretungsprinzips, indem sie zugaben, daß im Hinblick auf die Rechtsfolgen gewisse unerlaubte Handlungen vertretungsbefugter Personen der Korporation direkt zuzurechnen seien[1]). In neuerer Zeit nun wurde dieser Versuch energisch wieder aufgenommen von Cosack[2]), indem dieser schließlich (S. 107) sich folgendermaßen ausspricht: „Die Begründung der Deliktsfähigkeit der Körperschaft, wie ich sie gebe, hat mit den Besonderheiten der juristischen Person und ihrer Organe nichts zu thun; sie paßt vielmehr für jede andere Vertretungsmacht auch; dies ist aber kein Mangel meiner Begründung, vielmehr glaube ich, daß der Versuch Gierkes, die Haftung der Körperschaft als einer realen Gesamtperson oder aus dem Begriffe der Körperschaftsbeamten als der Organe, nicht als der Vertreter der Körperschaft abzuleiten, nicht zu billigen ist.“ In Wahrheit aber ist es ein Irrtum, wenn Cosack glaubt, er giebt überhaupt eine Begründung der Deliktsfähigkeit; was er giebt, das ist höchstens die Begründung der Haftung der Korporation für das Verschulden dritter für sie handelnder Personen. Wie sehr aber diese beiden Fälle, die Haftung aus eigener Schuld und die Haftung aus fremder Schuld, unterschieden werden müssen, wurde oben auch an einigen praktischen Beispielen zu erläutern versucht. Daß Cosack diesen Unterschied nicht beachtet, ist darauf zurückzuführen, daß er eingangs von der Frage, ob die Körperschaft handlungsfähig sei oder zum Handeln dritter Personen bedürfe, sagt, daß sie „keine Rechtsfrage“, sondern bloß eine „Frage des Ausdrucks“ sei. Von diesem Stand-

1) Vgl. Rocholl a. a. O. S. 361.

2) Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf Grundlage des B.G.B. für das Deutsche Reich, Jena 1897, S. 95 ff.

punkte aus freilich ist dann auch kein Unterschied zu machen zwischen Deliktsfähigkeit und Haftung für fremde Schuld.

Warum es aber nur eine Frage des Ausdruckes und keine Rechtsfrage sein soll, ob A gehandelt hat oder B für ihn, das ist mir unerklärlich. Uebrigens hat sich Cosack selbst schon widerlegt, wenn er sagt: „daß eine juristische Person anders handelt als ein Mensch, läßt sich nicht bestreiten und es hat deshalb guten Sinn, wenn man ihr die menschliche Handlungsfähigkeit abspricht. Andererseits besteht thatsächlich ein so inniger Zusammenhang zwischen der Thätigkeit des Körperschaftsbeamten mit dem ganzen Organismus der juristischen Person, daß die Handlung des Beamten nicht als die Handlung einer von der Körperschaft völlig verschiedenen Person erscheint; man muß vielmehr sagen, die Handlung sei aus dem Organismus der juristischen Person heraus erfolgt." Dem gegenüber vermag ich nicht einzusehen, warum diesem treffend ausgedrückten Gedanken auf der anderen Seite doch gar keine Bedeutung beigelegt, die rechtliche Wirksamkeit abgesprochen wird, um nur noch höchstens eine Frage des Ausdruckes übrig zu lassen.

Ganz abgesehen von all dem aber ist der Satz, vermöge dessen Cosack zur Begründung allgemeiner Haftung der Korporation für ihre Beamten kommt, daß nämlich „wer die Macht verleiht, auch für ihren Mißbrauch einstehen muß" in dieser Allgemeinheit nicht richtig und jedenfalls hat er selbst gar nicht den Versuch gemacht, diesen Satz zu begründen und seine wirkliche Existenz zu beweisen.

§ 15. II. Die Rechtsprechung.

Nicht zweifelhaft war zunächst in der Rechtsprechung, daß die Korporation aus Delikten ihrer Vorstände und Beamten jedenfalls insoweit hafte, als sie bereichert ist. Dies kommt, um nur ein Beispiel, in dem zugleich die Allgemeinheit der Anerkennung dieses Satzes ausgesprochen ist, anzuführen, in einem Urteil des Reichsgerichts vom 16. März

1887[1]) folgendermaßen zum Ausdrucke: „Es kann von einer eingehenden Prüfung der Frage, ob, wenn der Vorstand außerkontraktlich delinquiert, ... die Aktiengesellschaft hiefür ohne weiteres haftet, hier abgesehen werden. Es genügt, von dem allgemein anerkannten Satze auszugehen, daß die Aktiengesellschaft aus einem Delikte des Vorstandes jedenfalls dann und soweit haftet, als durch das Delikt etwas in ihr Vermögen gekommen ist."

Darüber hinaus aber wurde teilweise von der Rechtsprechung nicht nur die eigentliche Deliktsfähigkeit, sondern auch jede Haftung der Körperschaft verneint, während von anderen Gerichten eine Haftung derselben angenommen, insbesondere aber auch die Möglichkeit eines Körperschaftsdeliktes offen bejaht wurde.

I.

Der Savignyschen Theorie von der fiktiven Persönlichkeit der einer Willensschuld unfähigen Korporation folgend, haben einige Gerichte die Möglichkeit einer obligatio ex delicto zu Lasten der juristischen Person verneint und die Ersatz suchenden Geschädigten an die die betreffende Handlung vornehmenden individuellen Personen verwiesen; so wird in einem Erkenntnis des O.A.G. Celle vom 20. April 1885[2]), das schon oben Erwähnung fand, bemerkt, daß, auch bei Vorhandensein von culpa in eligendo nach dem Wesen der auf einem Delikte beruhenden Klage, — es handelte sich um die lex Aquilia — nicht eine juristische Person, sondern nur diejenigen ihrer Vertreter, die das Verschulden trifft, in Anspruch zu nehmen seien".

In einem anderen bei Seuff. Arch. Bd. 14 Nr. 36 mitgeteilten Erkenntnis ist u. a. folgendes ausgeführt: „... Gleichwohl erachtet der Appellationsrichter den verklagten Militärfiskus zur Klage passiv nicht legitimiert, weil das Versehen bei Errichtung der Mauer nicht vom Fiskus, sondern von dem

1) R.G.E. Bd. 18 S. 116 ff.

2) Seuff. Arch. Bd. 13 Nr. 140.

Beamten, welcher den Bau derselben geleitet, begangen worden sei, es sich aber hier lediglich um einen Anspruch ex delicto handle und der Fiskus, wie jede moralische oder handlungsunfähige Person, für die Delikte seiner gesetzlichen Vertreter nicht verpflichtet werden könne, indem einer solchen Verpflichtung sowohl der Begriff der moralischen Person, als das Wesen des Delikts widerstreite[1])".

Das Obergericht zu Wolfenbüttel führt in einem Erkenntnis v. 17. September 1867[2]) u. a. aus: „. . . dennoch stehen dieser Klage" (nämlich der a° doli) „zwei erhebliche Bedenken entgegen, zunächst der von den Beklagten erhobene Einwand, daß solche eine Deliktsklage ist, der Fiskus aber als fingierte Persönlichkeit keine Willensfähigkeit hat, folglich auch kein Delikt begehen, nicht dolos handeln kann."

Der mangelnde Wille und die mangelnde Zurechnung sind der Grund, warum sich nach der auch in einem anderen Urteile des eben genannten Gerichtes vom 28. Dezember 1868[3]) niedergelegten Ansicht eine juristische Person eines Deliktes nicht schuldig machen kann und auch für Verbrechen, welche ihre Vertreter bei Ausübung ihrer Vertretung begangen haben, regelmäßig nicht für ersatzpflichtig zu erachten ist.

In einem Erkenntnis des O.G. zu Wolfenbüttel vom 16. Januar 1874[4]) wird ausgeführt:

„Nach den Bestimmungen der fr. 14 und 15 § 3 quod vi aut clam 43. 24 . . . kann die Deliktsnatur jenes Interdiktes nicht in Zweifel gezogen werden. Daraus folgt aber, daß mit demselben die Gemeinde B. als Thäter nicht in Anspruch genommen werden kann; denn jedes wahre Delikt setzt dolus oder culpa, mithin Gesinnung und Zurechnung voraus, kann also von den juristischen Personen ebenso wenig als von Unmündigen und Wahnsinnigen begangen werden.

1) Die Revisionsinstanz war anderer Ansicht.
2) Seuff. Arch. Bd. 21 Nr. 29.
3) Seuff. Arch. Bd. 25 Nr. 119.
4) Seuff. Arch. Bd. 30 Nr. 249.

Als Thäter könnten vielmehr nur der Gemeindevorsteher resp. diejenigen Gemeinderatsglieder, die dem gefaßten Beschluß zugestimmt haben, . . . belangt werden."

Aehnlich hatten in dem bei Seuff. Arch. Bd. 35 Nr. 181 mitgeteilten Falle erste und zweite Instanz[1]) entschieden; die erhobene Besitzstörungsklage wurde nämlich als eine obligatio ex delicto behauptend abgewiesen, weil die Stadtgemeinde H. als juristische Person eine unerlaubte Handlung nicht begehen könne".

Das Obertribunal zu Berlin spricht sich in einem Erkenntnis vom 2. Oktober 1877[2]) für die Abweisung der Klage aus, „da bezüglich der Streitfrage, ob eine Korporation aus den gesetzwidrigen Handlungen ihrer Vertreter unmittelbar schadensersatzpflichtig werde, der verneinenden Ansicht der Vorzug zu geben sei, welche in dem Wesen der juristischen Person und der Obligation aus Delikten ihre Begründung und in den Quellen des römischen Rechts ihre Bestätigung finde".

Hieher gehört auch das schon oben angeführte, sich direkt auf die l. 15 D. de dolo malo 4. 3 stützende Urteil des Reichsoberhandelsgerichtes vom 28. Januar 1876 (Bd. 19 Nr. 63 S. 201—202).

Im Gegensatz zu dem angeführten Erkenntnis des O.G. Wolfenbüttel vom 16. Januar 1874[3]) und den Entscheidungen der ersten und zweiten Instanz in dem bei Seuff. Arch. Bd. 35 Nr. 181 mitgeteilten Falle[4]) hat die übrige Praxis daran festgehalten, daß gegen die Eingriffe in Eigentum und Besitz an Grundstücken, in dingliche Rechte an solchen, den Besitz solcher Rechte u. s. f., welche durch Verwaltungshandlungen oder -unterlassungen der Vertreter veranlaßt sind, in derselben Weise die Klage wider eine juristische Person, wie

1) Die dritte Instanz (bayerisches oberstes L.G.) war anderer Ansicht; davon unten.

2) Seuff. Arch. Bd. 33 Nr. 304.

3) Siehe oben S. 82.

4) Siehe oben bei Note 1.

eine Einzelperson und zwar auf Unterlassung der Störung, Wiederherstellung des vorigen Zustandes und Schadensersatz zuzulassen ist[1]).

Besonders interessant und charakteristisch für die Zulassung dieser Klagen ohne gleichzeitige ausdrückliche Stellungnahme zur Frage der eigentlichen Deliktsfähigkeit ist das Urteil des bayerischen obersten Landesgerichts vom 16. Jan. 1880[2]); hier wird folgendes ausgeführt:

„... Es kann dahin gestellt bleiben, ob die in den Rechtsquellen selbst nicht ausdrücklich sanktionierte Ansicht Seufferts (Pand. § 411), daß den Rechtsmitteln gegen Besitzstörungen eine obligatio ex delicto zu Grunde liege, richtig sei oder nicht; denn da es sich im vorliegenden Falle um ein civilrechtliches Verhältnis handelt, können die Grundsätze über strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht zur Anwendung gebracht werden, selbst wenn es sich um eine obligatio ex delicto vel quasi delicto handeln sollte. — Ist die Stadtgemeinde H. in civilrechtlicher Beziehung als juristische Person anzuerkennen, so hat das Civilrecht in seinem ganzen Umfange auf dieselbe Anwendung zu finden und kann es nicht angehen, die ganze Lehre vom Schutze im Besitze gegenüber einer Gemeinde als unanwendbar und den in seinem Besitze Gestörten der Rechtsmittel der Interdikte bloß deshalb für verlustig zu erklären, weil eine juristische und nicht eine physische Person sich der Störung schuldig gemacht hat. Darauf, daß für derartige Besitzstörungen nicht die Gemeinde, sondern die solche Störungen ausführenden Personen verantwortlich gemacht werden könnten, ist zu bemerken, daß ebenso gut, wie die Gemeinde durch ihre Stellvertreter Besitzhandlungen vorzunehmen befähigt ist, dieselbe auch die von ihren Stell-

---

1) Den Nachweis dieser der Rechtsprechung innewohnenden Tendenz erbringen vollständig die von Bolze, Der Begriff der juristischen Person, S. 151 gesammelten gerichtlichen Entscheidungen.

2) Seuff. Arch. Bd. 35 S. 181.

vertretern ausgeübten civilrechtlichen unerlaubten Störungen ... zu vertreten hat . . ."

Hier wird also — und das mit vollem Rechte — der Versuch, derartige Klagen unter Hervorhebung ihres deliktischen Charakters gegenüber Korporationen als unanwendbar hinzustellen, zurückgewiesen und zwar unter besonderer Betonung des Argumentes, daß es doch nicht angehe, gegenüber juristischen Personen eine ganze civilrechtliche Materie, wie des Besitzesschutzes, als nicht existierend zu betrachten.

II.

In ähnlicher Weise, wie das zuletzt angeführte Erkenntnis des bayer. obersten L.G.s hinsichtlich des Besitzesschutzes, verfährt eine Reihe gerichtlicher Urteile bei der Zulassung der a° legis Aquiliae gegenüber einer juristischen Person in den Fällen, wo eine Beschädigung als Folge der Nichterfüllung einer der juristischen Person obliegenden spezialgesetzlichen Verbindlichkeit erscheint. Hiebei wird nämlich die Frage der Deliktsfähigkeit auch mitunter offen gelassen oder nicht berührt, als für die Statuierung der in Frage kommenden Entschädigungspflicht der juristischen Person belanglos, oder auch ausdrücklich verneint, eine Entschädigungspflicht aber gleichwohl ausgesprochen.

In einem Urteile vom 15. November 1878[1]) führt das A.G. Celle u. a. folgendes aus: „Die Haftung der juristischen Person für vermögensrechtliche Folgen eines von anderen, von ihren Vertretern oder Organen begangenen Deliktes kann — auch außerhalb kontraktlicher Verhältnisse — am wenigsten da mit Grund bezweifelt werden, wo einer juristischen Person gesetzlich eine Verbindlichkeit zu gewissen Handlungen obliegt, deren Nichterfüllung den Verpflichteten zum Ersatze des aus derselben entstandenen Schadens obligiert. Alsdann hat solchen Schaden eben der Verpflichtete, die juristische

1) Seuff. Arch. Bd. 34 Nr. 88.

Person, zu ersetzen, obwohl die unterbliebenen Erfüllungshandlungen nicht unmittelbar von der juristischen Person selbst, sondern nur von ihren Organen oder Repräsentanten hätten vorgenommen werden können und müssen und das der Nichterfüllung zu Grunde liegende Verschulden zunächst ein Verschulden der diese Organe bildenden physischen Personen sei."

Das Reichsoberhandelsgericht hat sich in einem Urteile vom 10. Dezember 1872[1]) folgendermaßen geäußert: „...Hat die juristische Person nur einen fingierten Willen und gelangt dieser nur in den Handlungen und Unterlassungen ihrer Vertreter zum Ausdruck, ist deshalb die juristische Person in Kontraktsverhältnissen für das Verhalten ihrer Vertreter wie für eigene Willensakte haftbar, so fehlt der Grund, die Verantwortlichkeit der juristischen Person dann zu leugnen, wenn es sich um die Nichterfüllung einer nicht freiwillig übernommenen, sondern ihr vom Gesetzgeber aufgelegten Verbindlichkeit handelt." In Frage war als gesetzliche Bestimmung § 345 Nr. 9 des Preuß. Strafgesetzbuchs (§ 367 Z. 12 R.St.G.B.). Gegen dieses Urteil polemisiert insbesondere Löning[2]): „das in § 345 Nr. 9 enthaltene Gebot richte sich nicht, wie das R.O.H.G., durch Bindings Normen irregeleitet, annimmt, an jeden Grundeigentümer, der daher auch bei schuldhafter Verabsäumung der Vorsichtsmaßregeln durch einen Vertreter civilrechtlich haftbar sei, sondern an denjenigen, welcher die Verwaltung des betreffenden Grundstücks auszuüben hat, sei dieser nun der Eigentümer oder nicht". Hienach — und diese Ansicht ist die richtige — ließe sich das Urteil freilich nur dann halten, wenn man die Möglichkeit eigentlicher Deliktsfähigkeit der juristischen Person anerkennt, was das erkennende Gericht selbst nicht zu thun scheint.

---

1) Seuff. Arch. Bd. 28 Nr. 5.
2) a. a. O. S. 80 u. 81.

Das Reichsgericht hat in einem Erkenntnis vom 9. Mai 1882[1]) eine Stadtgemeinde zu Schadenersatz verurteilt, weil der ihr gehörige Brunnen, zu dessen Instandhaltung sie nach § 37, 38 I, 8 A.L.R. verpflichtet schien, nicht in gehörigem Zustande unterhalten wurde und so Schaden entstand; den Gründen ist zu entnehmen: „es sei zwar kontrovers, ob die juristische Person durch außerkontraktliche Handlungen oder Unterlassungen ihrer Vertreter zur Entschädigung verpflichtet werden könne. Allein es sei nicht mehr streitig, daß sie nach preußischem Rechte in Kontraktsverhältnissen für das Versehen ihrer Vertreter wie für eigene Willensakte haftbar sei und es liege kein Grund vor, hinsichtlich der durch spezielle Gesetze auferlegten Verpflichtungen nicht dasselbe anzunehmen".

In einem Erkenntnis vom 2. Mai 1881[2]) spricht sich das Reichsgericht dafür aus, daß die beklagte Stadtgemeinde wegen nicht gehöriger Unterhaltung eines ihr gehörigen unterirdischen Kanals für dadurch entstandenen Schaden zu haften habe (nach Maßgabe des § 10 Gesetzes vom 15. November 1811, Vorflutgesetzes), bis sie ihre Schuldlosigkeit beweist. In der unentschuldigten Vernachlässigung der gesetzlichen Räumungspflicht liege also das Versehen, welches die Beklagte dem Kläger gegenüber verantwortlich mache.

In dem R.G.E. XXXI, S. 246 mitgeteilten Falle hatten die erste und zweite Instanz angenommen, daß die gegen den Fiskus erhobene Entschädigungsklage abzuweisen sei, weil in der Regel bei einem außerkontraktlichen Verschulden eine Haftung der juristischen Person aus schuldhaften Handlungen ihrer Repräsentanten nicht anzunehmen sei, abgesehen jedoch von schuldhafter Nichterfüllung einer gesetzlichen Verbindlichkeit.

Mit Urteil des R.G.s vom 18. April 1885 (Gruchot Bd. 29 S. 871 = Bolze I, S. 267 Nr. 497) wurde der Fiskus zum Ersatz des Schadens, der infolge eines

1) S. bei Rocholl a. a. O. S. 337.
2) S. Rocholl a. a. O. S. 337.

Unfalles durch Ausgleiten auf dem trotz Glatteises nicht bestreuten Bahnhoftrottoir entstanden war, von dem Gesichtspunkt der Nichterfüllung einer gesetzlichen Verbindlichkeit aus verurteilt[1]).

Auch wo eine juristische Person als Bauherr auftritt, macht sich in der Rechtsprechung die Tendenz geltend, sie als Bauherrn für Verschulden ihrer Vertreter bei der Ausführung des Baues haftbar zu machen.

So äußert sich das A.G. zu Celle in einem Urteile vom 14. Februar 1879[2]) gegenüber der aquilischen Klage gegen den Fiskus wegen mangelhafter Bauausführung u. a. wie folgt: „Sollte ... ein aquilischer Schaden angerichtet sein, so würde allerdings auch der Fiskus ebenso wie jede andere juristische Person, wenn die ihm als dem Urheber der gefährlichen Veranstaltung gesetzlich obliegende Verbindlichkeit zur Anordnung von Vorsichtsmaßregeln unerfüllt geblieben wäre, dieserhalb ersatzpflichtig sein."

In dem oben erwähnten Falle, in welchem die Klage gegen den Militärfiskus wegen fehlerhafter Bauführung in den unteren Instanzen abgewiesen worden war, hat die Revisionsinstanz[3]) zunächst die Frage folgendermaßen präcisiert:

„Die hier zu entscheidende Frage kann nur die sein, ob der Militärfiskus, wenn er als Eigentümer auf seinem Grund und Boden durch seine Baubeamten eine bauliche Anlage machen läßt, in Bezug auf das hiedurch begründete Verhältnis resp. die aus der Anlage hervorgehenden Folgen wegen seiner juristischen Persönlichkeit anders zu beurteilen sei, wie jede physische Person, welche auf ihrem Eigentum durch einen Dritten eine gleiche Anlage hat er-

1) Vgl. auch Eger Eisenbahnr. Entscheidungen Bd. V S. 352 = Bolze IV S. 103 Nr. 338 Urt. des VI. S. v. 16. Mai 87: Schadensersatzpflicht der juristischen Person für den durch mangelhafte Treppenbeleuchtung entstandenen Unfall.

2) Seuff. Arch. Bd. 35 Nr. 287.

3) Obertr. Berlin Erk. vom 27. September 1859.

richten lassen; mit Recht behauptet Revident, daß dies nicht der Fall sei ..."

In der Begründung wird nun hervorgehoben, daß die moralische Person des Fiskus in ihren Eigentumsverhältnissen den physischen Personen im allgemeinen gleichstehe. Auf die weitere Begründung ist anderen Ortes einzugehen.

Insbesondere hat auch das Reichsgericht in einem Erkenntnis vom 12. Dezember 1882 ausgesprochen, daß eine juristische Person für den durch die Nichterfüllung der durch spezielle Gesetze auferlegten positiven Verpflichtungen entstandenen Schaden gleich einer Privatperson haftet. Als einschlägige spezialgesetzliche Vorschrift wird §367 R.St.G.B.s[1]) angeführt und unter der Voraussetzung, daß dieser Paragraph, wenn er von demjenigen, der Bauten vornimmt, spricht, auch den „Bauherrn" meint[2]), die Berliner Stadteisenbahn als Bauherrin für das schuldhafte Unterlassen ihrer Baubeamten haftbar erklärt.

In gleicher Weise wurde einer Gemeinde als Bauherrin vom R.G. (Urteil des III. S. vom 24. Januar 1888, mitgeteilt bei Bolze .V, S. 97 Nr. 318) die Haftung für das Unglück auferlegt, das dadurch entstanden war, daß eine im Bau begriffene Straße nicht abgesperrt noch ihr Zustand bei Eintritt der Dunkelheit kenntlich gemacht war.

Ließen sich in dieser Beziehung vielleicht noch eine größere Anzahl gerichtlicher Entscheidungen anführen, so glaube ich schon aus den mitgeteilten als Ergebnis den Nachweis der bei einem großen Teile unserer Rechtsprechung wahrnehmbaren Tendenz erbracht zu haben, dahin gehend, daß der Korporation unter Betonung einer von ihr eingenommenen bestimmten civilrechtlichen Stellung als Grundeigentümer, Bauherr u. s. f. wegen ihren Vertretern zur Last fallender schuldhafter Nichterfüllung solcher Verbindlichkeiten, die sich

1) Ziff. 14.

2) Vgl. hierüber R.G.E. Bd. 6 S. 264 u. 265. Das Urteil selbst ist mitgeteilt in R.G.E. Bd. 8 S. 236.

aus vornehmlich den Schutz anderer bezweckenden, mit Rücksicht auf gewisse Verhältnisse, die eine Gefährdung anderer leicht mit sich bringen, ergangenen spezialgesetzlichen Bestimmungen ergeben, eine Entschädigungspflicht aufgebürdet werde, wiewohl auch jenen Gerichten die Vorstellung der juristischen Person als eines nicht willens- und handlungsfähigen Wesens, wenigstens zum großen Teile, vorschwebt und diese Grundauffassung zu einer Ablehnung auch der Entschädigungspflicht wegen Unterlassungen, die nach diesen Gesetzen schuldhaft, wenn auch nur kulpos, sein müssen, streng genommen führen müßte[1]).

Freilich wäre es geradezu absurd, eine juristische Person von der Anwendung solcher Bestimmungen auszunehmen, in unseren Verhältnissen, in denen derartige soziale Gebilde auf allen Gebieten der Bethätigung menschlicher Kräfte mächtig eingreifen. Aber darin zeigt sich gerade, wie wenig jene Fiktionsvorstellung in unserem Rechtssystem und Verkehrsleben Platz hat. „An ihren Früchten sollt ihr sie erkennen!" Wenn es Zeiten gab, in denen vielleicht eine solche Verkennung des Wesens der Korporation weniger absurd in ihren Konsequenzen erschienen wäre, so hat dies seinen Grund darin, daß dann eben in jenen Zeiten die juristische Person weniger Anteil

1) Bezüglich der Anerkennung der Haftung von Korporationen für die Erfüllung der durch spezielle Gesetze auferlegten positiven Verpflichtungen in gleicher Weise wie von Privatpersonen ist auch zu vergleichen das reichsgerichtliche Urteil v. 30. Juni 1890 (bei Bolze X, S. 281 Nr. 553 = Jur. Wschr. 1890 S. 306 Nr. 24). Auch in dem Urteile des R.G.s vom 29. September 1897 (E. Bd. 39 S. 185) ist bezüglich der durch spezielle Gesetze auferlegten Verpflichtungen und besonderer polizeilicher Vorschriften folgendes ausgeführt: „Für die Erfüllung der aus Vertragsverhältnissen hervorgehenden und der durch spezielle Gesetze auferlegten Verpflichtungen hat die juristische Person gleich den physischen Personen zu haften. Dies trifft namentlich auch dann zu, wenn zur Abwendung von Gefahr erlassene besondere polizeiliche Vorschriften nicht befolgt worden sind und ein Schaden hiedurch entstanden ist. . . ."

am Leben hatte, als es bei uns der Fall ist, und infolgedessen die Ungerechtigkeit solcher Behandlung auch weniger zum Bewußtsein gebracht wurde. So ist auch die dürftige Behandlung der juristischen Person und die Möglichkeit der Aufstellung und Beibehaltung philosophisch unrichtiger, unseren Verhältnissen nicht entsprechender Sätze im römischen Rechte darauf zurückzuführen, daß die Vereinsbildung bei den Römern immer eine nur untergeordnete Rolle gespielt hat.

III.

Bei den sub II betrachteten Fällen lag der von der Praxis vielfach gewählte Ausweg, unter Umgehung der Frage der eigentlichen Deliktsfähigkeit eine Entschädigungspflicht zu statuieren und die dabei aus der Auffassung des Wesens der Korporation wie auch des Stellvertretungsverhältnisses fließenden theoretischen Bedenken zu beschwichtigen, um deswillen nahe, weil es sich in diesen Fällen um der juristischen Person in einer bestimmten Eigenschaft, als Grundeigentümerin ꝛc., kraft spezieller gesetzlicher Vorschrift obliegende Verbindlichkeiten handelte, somit die betreffende juristische Person schon vor der Entstehung einer konkreten obligatio ex delicto, aus einer schuldhaften Unterlassung, als zu einer bestimmten Handlung verpflichtetes Subjekt im Verkehre erschien. Gerade mit Rücksicht darauf konnte das R.O.H.G. in dem oben angeführten Erkenntnis vom 10. Dezember 1872 und das R.G. in dem Erkenntnis vom 9. Mai 1882 verhältnismäßig leicht dazu kommen, die Entschädigungspflicht aus der Nichtbeobachtung einer solchen gesetzlichen Vorschrift unter Exemplifizierung auf die Haftung innerhalb Kontraktsverhältnissen, also auch innerhalb einer bereits bestehenden Verpflichtungssphäre, anzunehmen[1]).

1) In dem Urteil des R.G.s vom 8. Juli 1893 (Bolze XVII S. 100 Nr. 191 = Jur. Wschr., 1893 S. 432) dagegen wird die Ersatzpflicht der juristischen Person aus schädigender Vernachlässigung eines Polizeigesetzes — es handelte sich um ein fiskalisches Fährunternehmen —

Besonders scharf ist diese bereits für die juristische Person vor der schädigenden Unterlassung bestehende Verpflichtung auch betont und verwertet in dem oben angeführten Urteile des A.G. Celle vom 15. November 1878: „alsdann habe solchen Schaden eben der Verpflichtete (sc. zum Handeln), d. i. die juristische Person, zu ersetzen", wobei man sich dann freilich darüber, daß zur Existenz einer konkreten Schadensersatzverbindlichkeit schuldhaftes Unterlassen nötig ist, mit der Billigkeitserwägung: „mit dem Vorteile der Vertretung müssen sie auch deren Nachteile tragen"[1]) hinweghilft oder zur Unterstützung auch noch die in Ansehung von Kontraktsverhältnissen ebenfalls beliebte Fiktion heranzieht, indem man sagt: „ermögliche die Fiktion die Anrechnung von Vertretungshandlungen beim Erwerbe und der Ausübung von Rechten, so müsse sie in gleicher Weise hinsichtlich der Verbindlichkeiten wirken"[2]).

Diesen Gedanken der Fiktion nun hat man auch darüber hinaus — und damit kommen wir auf das Gebiet des unerlaubten Handelns überhaupt, ohne Beschränkung auf die

---

folgendermaßen begründet: „Die juristische Person, die wegen Vernachlässigung eines Polizeigesetzes in Anspruch genommen wird, ist nicht als eine vom Thäter verschiedene und nur aus besonderen Gründen für dessen Handlungen haftende Person anzusehen; sie haftet gerade deshalb, weil die gesetzwidrigen Handlungen des Beamten wie ihre eigenen, so als wäre sie selbst handelnd aufgetreten, von ihr zu vertreten sind."

1) So äußern sich auch die Motive zum Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches S. 103 folgendermaßen: „Zur Begründung dieser Haftbarmachung hat man mit Recht darauf verwiesen, daß wenn die Körperschaft durch die Vertretung die Möglichkeit gewinne, im Rechtsverkehre handelnd aufzutreten, ihr auch angesonnen werden müsse, die Nachteile zu tragen, welche die künstlich gewährte Vertretung mit sich bringe, ohne daß sie in der Lage sei, Dritte auf den häufig unergiebigen Weg der Belangung des Vertreters zu verweisen."

2) Ueber die Unerlaubtheit eines derartigen Vorgehens, der allgemeinen fiktionsweisen Umstellung der Beamtenhandlungen auf die juristische Person wurde schon oben gesprochen (s. oben S. 43 ff.).

schuldhafte Nichterfüllung einer spezialgesetzlichen Verbindlichkeit, zurück — verwertet.

Es erhoben sich nämlich gegenüber denjenigen, die der juristischen Person einen „künstlichen", einen „angedichteten" Willen beilegen und zwar unter Beschränkung desselben auf gesetzmäßiges Wollen, Stimmen dahin, daß ein Wille doch nur dann ein Wille heißen könne, wenn er die Wahl habe zwischen „gut" und „böse" und daß der Staat, wenn er der juristischen Person „einen Willen einhauche", ihr eben einen derartig freien Willen einhauche[1]).

Treffend bemerkt Gierke[2]) dazu: „Die hieraus entsprungenen Vorstellungen einer auch auf Delikte erstreckten fingierten Willens- und Handlungsfähigkeit sind in dieser Gestalt nur unhaltbare Steigerungen des problematischen Gedankens einer fingierten oder künstlichen ‚Person'. Dieser fingierte Wille", bemerkt er weiter, „wird sich kaum plazieren lassen, wenn man nicht mit Oldradus und anderen mittelalterlichen Schriftstellern sich bis zu dem Gedanken einer ‚fingierten Seele' erhebt. Auf dem Boden der Fiktionstheorie wird daher stets die gegnerische Meinung mit ihren bescheideneren Ansprüchen an die Leistungsfähigkeit der Rechtsdichtung den Sieg erringen." So verneinen denn auch in der Regel die Gerichte, die sich der Savignyschen Grundauffassung angeschlossen haben, die Möglichkeit einer obligatio ex delicto einer Korporation, wie wir oben[3]) gesehen haben.

Nun wollen wir uns einer Betrachtung der Urteile zuwenden, die sich überhaupt nicht auf den Standpunkt des romanistischen Dogmas gestellt haben, wobei jedoch diejenigen ein teilweises Zugeständnis der körperschaftlichen Delikts-

1) Berner, Teilnahme, S. 174 hält diese Argumentation für das Privatrecht für zutreffend, so daß hier der „fingierte Wille" auch die Möglichkeit der Abirrung einschließe, wenn auch im Strafrecht diese Fiktion außer Betracht zu bleiben habe (s. oben S. 66).

2) Gen.-Th. S. 752.

3) Oben S. 81 ff.

fähigkeit enthaltenden Urteile, die eine Haftung der Korporation aus Delikten ihrer Beamten unter Vorbehalt eigenen Verschuldens ablehnen, ausscheiden, da deren Würdigung schon oben erfolgte, wobei insbesondere darauf hingewiesen wurde, daß ihnen eine schwere Inkonsequenz und unhaltbare Halbheit zu Grunde liegt.

IV.

Das O.A.G. zu Kassel hat in einem bei Seuff. Arch. Bd. 2 Nr. 54 mitgeteilten Falle ausgesprochen, daß der Staat verpflichtet ist, für die von seinen Dienern bei der Obsorge für öffentliche Sicherheit begangenen Versehen, durch welche die Staatsangehörigen ohne eigenes Verschulden Schaden leiden, einzustehen hat, und zwar wird diese Verbindlichkeit des Staates als „unmittelbar durch das Versehen der Beamten der Staatsgewalt begründet" erachtet, „indem namentlich die Beamten als Organe der Staatsgewalt in Betracht kommen und daher die Verbindlichkeiten, welche aus einer von ihnen in ihrem Berufe bewirkten Rechtsverletzung entspringen, als unmittelbare Verbindlichkeiten des Staates anzusehen sind".

Derselbe Grundsatz ist in einem Urteile desselben Gerichts v. 24. März 1847 ausgesprochen[1]).

Das O.A.G. München hat in einem Erkenntnis vom 28. März 1851[2]) die aquilische Klage gegen den Fiskus für zulässig erklärt, weil dieselbe durch Vornahme einer an sich erlaubten Handlung auf eigenem Grund und Boden wider dessen Eigentümer begründet erscheine, wenn jene Handlung die Veranlassung zu dem für den Kläger entstandenen Schaden geworden ist und dem Verklagten die Hintansetzung der gewöhnlichen Vorsicht zur Last fiel.

Besonders prägnant drückt sich das O.A.G. Darmstadt in einem Erk. v. April 1846[3]) aus: „Die physischen Per-

1) Mitgeteilt bei Seuff. Arch. Bd. 3 Nr. 326.
2) Seuff. Arch. Bd. 4 Nr. 119.
3) Seuff. Arch. Bd. 7 Nr. 150.

sonen, deren sich die juristische Person in ihren Geschäften bediene, haben nicht die Stellung von selbständig Verpflichteten im Verhältnis zu dritten Beschädigten, sondern von Werkzeugen der juristischen Person"!

Die Ansicht von der Möglichkeit des schuldhaften Handelns einer Körperschaft liegt auch dem Erkenntnis des Oberhofgerichts Mannheim[1]) zu Grunde, das den Fiskus als Erbauer und Betriebsunternehmer der Eisenbahn für das Herausragen einer Uebergangsschiene auf einem Eisenbahnübergang und den dadurch bewirkten Sturz eines Pferdes verantwortlich machte, mit der Begründung, „die Nachlässigkeit falle dem Fiskus zur Last, der die Bahn erbaut, in Betrieb genommen und namentlich auch die Uebergänge dem allgemeinen Gebrauch überlassen hat; es lag daher in seiner Pflicht, vorerst die Arbeiten zu untersuchen und solche schadendrohende Vorrichtungen beseitigen zu lassen".

Vom O.G. in Braunschweig[2]) wurde der Fiskus für schadensersatzpflichtig aus aquilischer **culpa** erklärt, weil beim Eintreffen des Eisenbahnzuges der Straßenübergang nicht gesperrt worden war und auch die den Beamten erteilte Instruktion eine zur Verhütung eines solchen Schadens nicht ausreichende gewesen ist.

In dem Erkenntnis des Obertribunals zu Berlin vom 27. September 1859[3]) wird die Haftung der juristischen Person für aquilische Schuld ihrer Vertreter angenommen und insbesondere auf die „jedenfalls mit Willensfähigkeit bekleidete ideelle Persönlichkeit des Fiskus" hingewiesen[4]).

1) Seuff. Arch. Bd. 8 Nr. 53.

2) Erk. v. 10. Januar 1856 bei Seuff. Arch. Bd. 10 Nr. 165.

3) Seuff. Arch. Bd. 14 Nr. 36.

4) Die allgemeine Ersatzpflicht der Aktienvereine für den Schaden, welcher durch die Verabsäumung einer in den Gesetzen ihnen auferlegten Pflicht einem anderen erwachsen ist, auch wenn eine solche Ersatzpflicht nicht durch ein ausdrückliches, spezielles Gesetz ausgesprochen ist, ist anerkannt im Erk. des preußischen O.Tr. vom 23. Februar 1877, Strieth. Arch. Bd. 97 Nr. 40.

In einem Erkenntnis des O.A.G. Celle vom 19. April 1861[1]) ist ausgeführt: „ . . . möchte nun auch die aquilische Klage gegen eine juristische Person und nicht bloß gegen diejenigen ihrer Vertreter, welche das Verschulden trifft, überhaupt statthaft und somit auch in vorliegendem Falle gegen den hier als verklagt anzusehenden Fiskus an und für sich nicht ausgeschlossen sein . . .“

Treffend ist auch die Ansicht der eigenen Handlungs- und Deliktsfähigkeit der Korporation zum Ausdruck gekommen in dem vom O.A.G. in Jena eingeholten Erkenntnis des Spruchkollegii in Heidelberg[2]): „Der Staat konstituiere sich, wie in seinen anderen Administrativbehörden, auch hier“ (Hypothekenamt) „als Organismus, in welchem die einzelnen Behörden nur als Glieder erscheinen, die vom Staate selbst als Instrumente gebraucht würden und deren Thätigkeit er in jeder Hinsicht als die seinige zu vertreten habe“.

Das Reichsoberhandelsgericht sagt in einer Plenarentscheidung vom 9. Januar 1879[3]): „Nicht nur nach dem Haftpflichtgesetze, sondern auch nach dem Landesrechte haftet die Aktiengesellschaft für den durch ihre Repräsentanten verursachten Schaden nach dem aquilischen Gesetze in gleicher Weise wie die physische Person bei eigenem Verschulden.“

In neuerer Zeit hat sich auch das Reichsgericht dieser Richtung angeschlossen und in mehreren Entscheidungen sich für die Möglichkeit eigenen Verschuldens der juristischen Person ausgesprochen:

So unterscheidet es in seinem Erkenntnis vom 10. November 1887[4]) scharf zwischen eigenem Verschulden der juristischen Person, welches in dem Verschulden ihrer Willensorgane gegeben ist und das sie ebenso verpflichtet wie die

1) Seuff. Arch. Bd. 15 Nr. 26.
2) Seuff. Arch. Bd. 17 Nr. 145.
3) Bd. 24 S. 311.
4) R.G.E. Bd. 19 S. 348 ff.

physische Person ihr Verschulden, und zwischen für die juristische Person fremdem Verschulden dritter Personen, nämlich derjenigen, die nicht als ihre Willensorgane thätig werden, für welches Verschulden die juristische Person nur dann haftet, wenn dieselben besonderen Voraussetzungen zutreffen, von denen diese weitergehende Haftpflicht bei physischen Personen abhängt. Die Anklänge an die oben gerügte Fiktionsmethode, die sich in dem Urteile am Anfang der Erörterung finden, verlieren sich vollständig im Laufe der näheren Präzisierung und Untersuchung der zur Entscheidung vorliegenden Frage[1]).

Dieselben Grundsätze vertritt das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 15. Oktober 1888[2]), wo ebenfalls ein eigenes Versehen der Korporation angenommen und in Gegensatz zu nur persönlichem Verschulden der Vertreter oder Beamten gesetzt wird. Die Annahme eigenen Verschuldens der Korporation aber sei bedingt dadurch, daß diejenigen, die als Vertreter derselben handelten, zu deren Vertretung in Bezug auf Willensakte gesetzlich befugt waren und im speziellen Falle auf Grund ihrer Vertretungsbefugnis und in den Grenzen derselben thätig geworden sind, sodann aber auch, daß der Korporation als solcher die Pflicht oblag, Aufmerksamkeit anzuwenden, daß sie den Gesetzen gemäß handle. Eine solche Verpflichtung der Korporation kann aber nicht bloß durch Vertrag oder durch spezielles Gesetz begründet werden, sie tritt vielmehr überall ein, wo die Korporation handelnd in den Rechtsverkehr eingreift und mit ihrem Eingreifen zu

---

1) In einem Erk. des R.G.s aus demselben Jahre (7. Januar) wurde der Eisenbahnfiskus verurteilt und zwar unter der Annahme eines den Fiskus treffenden eigenen Verschuldens: „Wenn sie sich statt dessen" (nämlich Kontrolle über die sofortige gefahrlose Vernichtung des Gelatins) „mit jener Anordnung und der Baumeister mit dem an den Bauführer erteilten Auftrag begnügte, so hatte sie für das Verfahren des letzteren . . . wie für eigenes Handeln zu haften". (Seuff. Arch. Bd. 42 N. 210).

2) R.G.E. Bd. 22 S. 259, insbes. 261 u. 262.

anderen Personen in rechtliche Beziehungen tritt, welche eine Beschädigung dieser Personen zur Folge haben können.

Ganz ähnlich lautet ein anderes Erkenntnis des R.G.s aus demselben Jahre vom 6. April (Seufferts Arch. Bd. 44 N. 83): „Für das Verschulden ihres Vertreters haftet die beklagte (Kirchen)Gemeinde. Eine juristische Person haftet nicht nur für die Erfüllung der aus Kontraktsverhältnissen hervorgehenden oder durch spezielle Gesetze auferlegten Verpflichtungen gleich der Privatperson; die moderne Rechtsentwickelung hat aus dem Umstande, daß eine juristische Person nur durch Vertreter handeln kann, durch diese aber auch am Verkehre teilnimmt, weiter gefolgert, daß eine juristische Person auch für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen ihrer Vertreter innerhalb ihrer Zuständigkeit in demselben Maße verantwortlich ist wie eine Privatperson für eigene Handlungen und Unterlassungen. . . ."

In einem Erkenntnis vom 5. November 1891 [1]) hat das R.G. einen Anspruch gegen eine juristische Person (Kreditverband) als unbegründet bezeichnet, weil die betreffende Direktion in diesem Falle nicht als Willensorgan der juristischen Person, welche der Kreditverband bilde, gehandelt, sondern eine Funktion ausgeübt habe, die gesondert und neben der Vertretung des Kreditverbandes den Direktionen im öffentlichen Interesse übertragen sei.

In dem reichsgerichtlichen Erkenntnis vom 31. Mai 1892 wird ausgeführt, daß die juristische Person, wenn ihre gesetzlichen Vertreter innerhalb ihres ihnen zugewiesenen Geschäftskreises schuldhaft handeln oder unterlassen, dafür in gleichem Umfange wie die handlungsfähigen physischen Personen in gleicher Lage wegen eigenen Verschuldens haftet. In dem Falle aber, daß nicht eine der juristischen Person Dritten gegenüber obliegende Pflicht durch ihre Beamten verletzt würde, sei dies ein persönliches Verschulden der betreffenden

1) R.G.E. Bd. 28 S. 338 ff.

Personen, für das die juristische Person nur nach den Regeln aufzukommen habe, die zwischen einzelnen Individuen (culpa in eligendo) gelten.

In einem Urteile vom 5. Mai 1893 [1]) sagt das Reichsgericht u. a.: „Es ist vielmehr die Annahme geboten, daß juristische Personen für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen ihrer Vertreter auch außerkontraktlich in demselben Maße verantwortlich sind wie natürliche Personen für eigenes Verschulden" unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die schuldhafte Handlung oder Unterlassung innerhalb des dem Organ zugewiesenen Geschäftskreises liegt [2]).

§ 16. Zu § 31 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die auf diese Weise als Rechtsüberzeugung zum Ausdruck gelangte Vorstellung von der Möglichkeit eigenen schuldhaften Verhaltens der Korporation mußte notwendigerweise hinsichtlich des Inhaltes eines codifizierenden Gesetzgebungswerkes in dieser Richtung einer Berücksichtigung gewürdigt werden. So hat man sich denn auch entschlossen, im Gesetze diesem Zuge des Rechtsgefühles Rechnung zu tragen [3]). Aber freilich so wie dies im I. Entwurfe geschehen war, in völlig

1) R.G.E. Bd. 31 S. 246.

2) Vgl. ferner Urteil des R.G.s v. 8. Juli 1893 (oben S. 91), wo ebenfalls die Ersatzpflicht des Fiskus damit begründet wird, daß „die in Anspruch genommene juristische Person nicht als eine vom Thäter verschiedene und nur aus besonderen Gründen für dessen Handlungen haftende Person anzusehen ist".

3) Die Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich erläutern den damaligen § 46 des Entwurfs auf Seite 103 folgendermaßen: „Die Vorschrift (des § 46 E) beruht auf Zweckmäßigkeitsrücksichten. So zweifellos die Körperschaft an sich als willenloses Wesen nicht fähig sein kann, eine unerlaubte Handlung zu begehen, so zeigt doch die neuere Rechtsentwickelung die entschiedene Neigung, eine privatrechtliche Haftung der Körperschaft für die unerlaubten Handlungen ihrer Vertreter eintreten zu lassen. Die Neigung gründet sich in einem schwer von der Hand zu weisenden Verkehrsbedürfnisse . . ."

ungenügender Weise, mit einer Halbheit, die, wäre sie Gesetz geworden, statt die zum Teil in der Wissenschaft und elementar in der Rechtsprechung aufgetretene richtige Auffassung zu sanktionieren, ihr nur eine verwirrende unhaltbar beschränkte Konzession gemacht hätte. Hienach sollte nämlich für den Schaden, welchen der Vorstand einer Körperschaft oder ein Mitglied des Vorstandes durch eine in Ausübung der Vertretungsmacht begangene widerrechtliche, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat, die Körperschaft haften, welche Bestimmung (§ 46) auch auf Stiftungen entsprechende Anwendung zu finden habe (§ 61 E) [1]).

Der inneren Begründung entbehrend hätte diese Bestimmung es vielleicht vermocht, die auf dem richtigen Wege gehende Rechtsprechung zu verwirren, indem sich diese möglicherweise nun verpflichtet gefühlt hätte, die Haftung im Falle der Handlung eines anderen Organs, nicht gerade des Vorstandes, per argumentum e contrario zu verneinen. Diese Beschränkung auf den Vorstand oder ein Mitglied desselben wurde denn auch aufgegeben [2]). Der § 31 B.G.B nennt

1) So war auch bei der Beratung des Handelsgesetzbuchs ursprünglich die Bestimmung aufgenommen worden: Die Aktiengesellschaft haftet für den Schaden, welchen der Vorstand in Ausführung der Geschäfte der Gesellschaft einem Dritten zufügt. Diese Bestimmung wurde wieder gestrichen (P. 1057, 1063, 4544). Mit Recht bemerkt Staub S. 563, daß aus dieser Vorgeschichte nicht der Ausschluß der Haftung der Gesellschaft folgt, sondern nur, daß das H.G.B. eine ausdrückliche positive Bestimmung nach dieser Richtung nicht enthält.

2) Vgl. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des B.G.B.s S. 521 ff. Mit der Ausdehnung der Haftung des Vereins auch auf die Handlungen sonstiger verfassungsmäßiger Vertreter abgesehen vom Vorstande oder einem Mitglied des Vorstandes, wie sie von den in der Kommission gestellten Anträgen 1, 3 und 4, bezweckt wurde, erklärte man sich allgemein einverstanden; man sah darin eine notwendige Ergänzung des Entwurfs; auch der Antragsteller zu 2, der die Beschränkung der Haftung auf Handlungen des Vorstandes oder eines Mitglieds desselben in seinem Antrage zunächst festgehalten hatte, erhob keinen Widerspruch.

„Vorstand", „Mitglied des Vorstandes" oder „einen anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter" [1]).

Durch § 89 B.G.B. wurde die Vorschrift des § 31 auch auf den Fiskus, sowie die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts entsprechend anwendbar erklärt; die Gleichstellung des Staates als sich auf dem Boden des Privatrechtes bewegender juristischer Person mit den übrigen in den Privatrechtsverkehr eingreifenden Rechtssubjekten war, wie aus den oben angeführten Urteilen hervorgeht, schon bisher unbestritten.

Auch auf die Stiftungen findet § 31 nach § 86 B.G.B. entsprechende Anwendung.

In § 31 B.G.B. liegt mehr als die Statuierung der Haftung des Vereines für unerlaubtes schuldhaftes Handeln der genannten Personen, insoferne nämlich nur erfordert ist, daß durch die Handlung eine Verpflichtung zum Schadensersatze begründet wird. Eine solche tritt aber in einigen Fällen ein, ohne daß ein Verschulden des Handelnden vorzuliegen braucht, z. B. in dem Falle der unberechtigten Selbsthilfe (§ 231 B.G.B.), ja ohne daß die Handlung rechtswidrig ist (§ 904 B.G.B.).

1) Man hat es vermieden, in § 31 den Ausdruck „Organ" zu gebrauchen und eine Haftung für das rechtswidrige schädigende Verhalten eines „Organs" zu statuieren. Jedoch glaube ich, daß es, nachdem man eine ausdrückliche Regelung dieser Frage nicht umgehen wollte, ganz unbedenklich gewesen wäre, den Begriff „Organ" hier zu verwerten. Ist er ja doch der Rechtsprechung durchweg geläufig und wenn sich auch im Hinblick auf ihn in dem einen oder anderen Falle Zweifel erhoben haben oder hätten, so wird dies nicht minder bei der Feststellung des Begriffes „verfassungsmäßig berufener Vertreter" der Fall sein. Die Scheu, in § 31 den Ausdruck „Organ" zu gebrauchen, ist um so weniger begreiflich, als im darauffolgenden § 32 sogleich „von einem Vereinsorgan" gesprochen wird. Sollte sie aber der Befürchtung entsprungen sein, die Praxis möchte die Haftung unbegründet weit ausdehnen, so ist diese Befürchtung ungerechtfertigt, da die Praxis gezeigt hat, daß sie den Begriff „Organ" in sachentsprechender Weise zu handhaben geneigt und fähig ist.

Der § 31 selbst darf nun nicht dahin interpretiert werden, als liege in ihm gegenüber den §§ 278 und 831 nur eine Erweiterung der in diesen letztgenannten Paragraphen besprochenen Haftungsarten. In § 31 ist vielmehr die Haftung für eigene Schuld zum Ausdruck gelangt, während die beiden anderen Paragraphen von einer Haftung für fremde Schuld handeln. Wenn der Vorstand oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter des Vereins gehandelt hat, so hat durch ihn unter den bekannten Voraussetzungen die Korporation selbst gehandelt, nicht „muß es bloß im Interesse Dritter so angesehen werden, als sei es eine Handlung der juristischen Person, da diese nur durch ihren verfassungsmäßigen Vertreter handeln und in den Geschäftsverkehr eintreten kann“ [1]). Sieht man in der Handlung des verfassungsmäßig berufenen Vertreters nicht eine Handlung der Korporation selbst, so müßte man — ohne die ausdrückliche Bestimmung der Haftung in § 31 — eine Verhaftung des Vereines nach § 831 B.G.B. als ausgeschlossen betrachten, wollte man sich nicht der oben gerügten Inkonsequenz schuldig machen, einerseits die Haftung des Vereines aus Verschulden seiner Beamten als fremdem Verschulden abzulehnen, andererseits gleichwohl den Vorbehalt eigenen Verschuldens, das doch auch nur wieder von Beamten zu Tage gefördert werden kann, zu machen. Darin zeigt sich deutlich, daß in § 31 nicht eine bloße in dem Wegfall der Voraussetzung konkurrierender Schuld in der Auswahl ꝛc. bestehende Steigerung der Haftung gegenüber § 831 liegt, in der Weise, als könnte, wenn § 31 nicht existierte, man für den Fall des Handelns eines verfassungsmäßigen Vertreters die Korporation doch nach § 831 haftbar machen. § 831 ist vielmehr von vornherein dann ausgeschlossen, wenn es sich um die Handlung eines verfassungsmäßigen Vertreters, mithin des Vereins selbst handelt.

---

1) Planck, Kommentar zum B.G.B. zu § 31.

Unter dem „verfassungsmäßig berufenen Vertreter" des § 31 ist nichts anderes zu verstehen, als was wir oben unter den Begriff „Organ" gebracht haben.

§. 17. Besteht neben der Haftung der Korporation noch eine Haftung der thätig gewordenen physischen Personen?

Daraus, daß wir in dem schuldhaften Handeln eines Organes unter den bestimmten Voraussetzungen eine schuldhafte Handlung der Korporation selbst sehen, ergiebt sich zunächst zweifellos auch deren Haftung aus der Handlung für die schädigenden Folgen derselben. Diese Haftung ergiebt sich zugleich als eine primäre, d. h. mit dem entstandenen Schadensersatzanspruch des Dritten ohne weitere Bedingung ihrer Realisierung gegen die Korporation entstandene. Wenn man insbesondere mit Rücksicht auf die Staatshaftung vielfach Subsidiarität derselben behauptet hat, so hat dies seine Veranlassung darin, daß man als Grund derselben nicht die eigene Handlung des Staates annahm, sondern sie aus einer Garantieleistung (so besonders Zachariae) oder auf ähnliche Weise abzuleiten suchte[1]).

Wenn somit nach unserer Auffassung feststeht, daß die in Anspruch genommene juristische Person den Geschädigten nicht zunächst an ihren Vorstand oder sonstigen Beamten verweisen kann, so erhebt sich die weitere Frage, ob neben der Körperschaftshaftung noch eine Haftung thätig gewordener Einzelpersonen besteht.

Während diese Frage vom O.A.G. zu Darmstadt[2]) verneint worden zu sein scheint[3]) — mit völliger Bestimmtheit läßt sich dies übrigens nicht behaupten, da die Betonung

1) Zachariae, Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft Bd. 19 S. 582 ff. Gerber, Grundz. § 63. Die bei Gierke, Gen.-Th. S. 769 Anm. 4 zitierten gerichtlichen Entscheidungen. Dagegen R.G.E. Bd. 11 S. 211.

2) Erk. v. April 1846, Seuff. Arch. Bd. 7 Nr. 150.

3) Bolze a. a. O. S. 154.

„nicht selbständig Verpflichtete, sondern Werkzeuge“ vielleicht nur das durch die Organschaft ermöglichte unmittelbare Eingreifen der Korporation selbst hervorheben soll, ohne damit zugleich die Frage einer individuellen Verantwortlichkeit der als Organe thätigen physischen Personen zu beantworten, — muß die Frage in Wirklichkeit bejaht werden. Neben und in gleicher Höhe mit der Verantwortlichkeit der Korporation besteht in der That bei unerlaubtem Handeln die individuelle Verantwortlichkeit der thätig gewordenen physischen Person. Dadurch, daß A. als Organ einer Korporation den B. betrügt, wälzt er seine Verantwortlichkeit für den Betrug nicht lediglich auf die Korporation ab. Der eigenen Schuld entspricht die eigene Haftung. Wir gehen dabei davon aus, daß überhaupt die Handlung einer Korporation immer begleitet und umfaßt ist von einer individuellen Handlung einer physischen Person und daß die letztere von der ersteren nie erstickt und völlig absorbiert wird, vielmehr die erstere zugleich in der letzteren zum Ausdruck kommt. Wenn der Vorstand einer Korporation Korporationsgut in seinem Gewahrsam hat, so kommt in seinem individuellen Gewahrsam zugleich der Gewahrsam der Korporation zur Geltung. Daß er es aber in Gewahrsam hat, wird dadurch nicht annulliert, daß er den Gewahrsam in einer bestimmten Eigenschaft, als Vorstand inne hat und auf Grund der Schattierung, die sein Gewahrsam durch diese bestimmte Eigenschaft erhält, zugleich der Gewahrsam der Korporation selbst in Erscheinung tritt. Daß eine rechtmäßige Willensaktion eines Organs regelmäßig, um mit Gierke zu reden, ohne individuellen Rückstand dem Gemeinleben zugewiesen wird, also z. B. ein Vertragsschluß, den der Vorstand A. als Organ der Korporation mit B. vornimmt, nur als Vertragsschluß der Korporation in seinen Wirkungen erscheint, hat nicht etwa seinen Grund darin, daß in der That nur der Verein kontrahiert hätte, sondern darin, daß zwar der Vorstand den Vertrag abschloß und zugleich durch ihn die Korporation, daß aber dieser Parallelismus von dem

Willen der in Beziehung zu einander tretenden Personen ignoriert und das ausschließliche Gewicht darauf gelegt wird, daß in dem Akt des Organs ein Akt der Korporation zur Geltung kommt. Wo nun aber, wie dies bei Delikten der Fall ist, ein solcher Parteiwille nicht existiert, da bleiben beide Akte nebeneinander bestehen, neben dem sozialen Akt der individuelle Akt, in dem der erstere seinen Ausdruck findet.

Wenn diese Frage auf dem Gebiete des Zivilrechtes praktisch nur wenig hervorgetreten ist, so ist dies, glaube ich, damit zu erklären, daß in der Regel durch den Ausspruch der Haftung des sozialen Körpers schon genügende Garantien für die materielle Befriedigung geboten zu sein scheinen, was ja in der That beim Staate z. B. wohl der Fall sein dürfte. Immerhin ist dies aber lediglich ein praktischer Kalkul, der auch in vielen Fällen unzutreffend sein kann, womit dann der vorhin aufgestellte Satz sofort seine unmittelbare praktische Bedeutung wiedergewinnt.

Das Reichsgericht hatte einmal Gelegenheit, sich über diese Frage ex professo zu äußern und zwar in einem Urteile vom 25. Juni 1890[1]): „mögen solche Handlungen" — es handelte sich um Schadenszufügungen außerhalb eines Vertragsverhältnisses — „in dieser Wirkung auch der juristischen Person, als deren Organe die Handelnden aufgetreten sind, zuzurechnen sein, wenn sie innerhalb des satzungsgemäßen Bethätigungsgebietes der juristischen Person liegen, so folgt daraus nicht, daß sie nur dieser zuzurechnen sind, und daß die thatsächliche Urheberschaft der mit Zurechnung handelnden physischen Personen in Bezug auf die sich hieraus ergebende Verantwortlichkeit unberücksichtigt bleiben kann. Auf dem Gebiete des Privatrechts kann die Verantwortlichkeit für ein rechtswidriges Handeln nicht durch Berufung auf einen Auftrag oder eine Stellung als Organ abgelehnt werden". Auch das R.G. statuiert also hier zu Lasten des als Organ handeln-

1) R.G.E. Bd. 28 S. 238 ff. 242.

den Menschen die Haftung aus dem Delikte solidarisch mit der Haftung der Korporation.

Von hervorragender Bedeutung ist diese Frage auch auf dem Gebiete des Strafrechts.

Mit logischer Schärfe hat Gierke die Möglichkeit, mit tiefer philosophischer und psychologischer Begründung die Gerechtigkeit der Körperschaftsstrafe nachgewiesen. Ist nun die Körperschaftsstrafe die allein mögliche Folge eines Körperschaftsdeliktes? Unter Anwendung der obigen Sätze muß man antworten: Neben der Körperschaftsstrafe ist auch eine Bestrafung der einzelnen physischen Person, die thätig geworden ist, möglich. Dabei ist aber wohl zu beachten, daß ein Körperschaftsdelikt, also ein Delikt, verübt durch ein Korporationsorgan, vorliegen kann und gleichwohl kein Delikt des als Organ handelnden Menschen und zwar ist dies möglich infolge einer im Thatbestand des Gesetzesparagraphen vorgesehenen und geforderten Beziehung der Handlung zu dem Handelnden. Dann darf natürlich auch das handelnde Organ nicht als Individuum gestraft werden, wenn diese Beziehung zu seiner Person nicht gegeben ist.

Besonders interessant ist in dieser Hinsicht folgender Fall aus der Judikatur des Reichsgerichtes. In dem Erkenntnis vom 11. Juli 1881[1]) hat es in der Handlung des Genossenschaftsvorstehers, der einen an die Ordre der Genossenschaft ausgestellten Depotwechsel dem Wechseleigentümer zum Vorteile der Genossenschaft durch Weiterbegebung entzogen hat, den Thatbestand der Unterschlagung erblickt und den Vorsteher hiewegen verurteilt. Dabei wird ausgeführt, daß mit dem Besitze der juristischen Person zugleich eine Detention ihres Vorstehers und hiemit der zur Unterschlagung erforderliche Gewahrsam des letzteren begründet gewesen sei; daß es gleichgiltig sei, wenn der Vorsteher, als er nach Art eines Eigentümers verfügte, zum Vorteile der juristischen Person und

1) Str.S. Bd. 5 Nr. 2 S. 5 ff.; Gierke handelt darüber auf S. 728 Anm. a. a. O.

somit eines Dritten handelte. — Gierke sagt von dieser Entscheidung, daß sie sich nur vermöge der Erwägung halten lasse, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit für eine Körperschaftshandlung nach geltendem Rechte das handelnde Organ als Individuum im vollem Umfange trifft. Damit widerfahre diesem aber ein Unrecht, weil es damit als Individuum voll verbüßen soll, was nur zum Teil seine eigene That war. — Unter allen Umständen muß das wirklich als oberster Satz gelten, daß wir ein Individuum wegen einer strafbaren Handlung nur dann zur strafrechtlichen Verantwortung ziehen können, wenn es diese Handlung nicht nur in ihrem objektiven Umfange ganz selbst verübt hat, sondern auch die im Gesetze etwa geforderten besonderen Beziehungen der That zur Person des Thäters in der Person dieses Individuums gegeben sind.

Gierke greift zunächst die Entscheidung folgendermaßen an: „Es kann offenbar ein von dem Gewahrsam der Genossenschaft verschiedener Gewahrsam des detinierenden Beamten nur insoferne angenommen werden, als derselbe seine thatsächliche Herrschaft im Gegensatz zu der besitzenden Genossenschaft ausübt und etwa als Individuum über die von ihm als Organ detinierte Sache verfügt. Dagegen kann der Gewahrsam, welchen das Organ einer juristischen Person lediglich als solches ausübt, auch lediglich als Gewahrsam der juristischen Person gelten. Sonst könnte eine juristische Person überhaupt nicht detinieren. Im vorliegenden Falle handhabte also der Vorsteher durchaus nur den Gewahrsam der Genossenschaft, nicht einen davon verschiedenen individuellen Gewahrsam. Ebenso aber hat er die Veräußerung des Wechsels nicht bloß zu Gunsten, sondern im Namen der Genossenschaft als deren kompetentes Organ vorgenommen: er maßte keinen Augenblick sich als Individuum Eigentumsbefugnisse an, um zum Vorteile eines anderen zu verfügen, sondern er handelte durchweg so, als sei die juristische Person Eigentümerin. Somit ist er durchweg nur als Organ thätig geworden, er hat nicht eine in seinem Gewahrsam befindliche fremde Sache

sich zugeeignet, sondern rechtswidrig bewirkt, daß die von ihm dargestellte Genossenschaft eine in ihrem Gewahrsam befindliche fremde Sache sich zueignete."

Im Gegensatz zu dem Ausspruch Gierkes, der Gewahrsam, welchen das Organ einer juristischen Person lediglich als solches ausübe, könne auch lediglich als Gewahrsam der juristischen Person gelten, ein individueller Gewahrsam käme erst dann zum Vorschein, wenn sich das Organ seiner thatsächlichen Herrschaft über die Sache im Gegensatz zur besitzenden Genossenschaft bediene, wurde schon oben betont, daß es nicht angeht, durch die soziale Aktion, die in der Handlung einer Einzelperson infolge einer bestimmten Schattierung und Färbung der letzteren zum Ausdruck kommt, diese letztere völlig absorbieren zu lassen. In klassischer Form hat Gierke auf die psychologische Thatsache hingewiesen, daß die Spaltung des menschlichen Thuns nach individuellen und sozialen Elementen in die Tiefe der Seele hinabreiche, begründet durch die zugleich auf sich und auf die Gattung gerichtete Anlage der Menschenseele, eine Befähigung, individuelle und soziale Triebe, Empfindungen und Vorstellungen zu entwickeln und fortschreitend gegeneinander zu verselbständigen. Und mit vollem Recht führt Gierke jeden Rechtssatz, welcher einer menschlichen Handlung die Geltung als Funktion eines sozialen Organismus beilegt, auf die Voraussetzung zurück, daß dabei der Handelnde von seinem Sonderinteresse absehen, sich mit Gemeinsinn, Gemeingefühl, Gemeinbewußtsein erfüllen könne und werde. Ich stehe nicht an, als einen unserem Rechtssystem und Leben innewohnenden Zug die Betonung solcher vom Egoismus in seiner rohen Form verschiedenen Anlagen des Menschen zu bezeichnen, vermöge welcher Betonung es uns möglich wird, die Handlung des A das eine Mal unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten als das andere Mal zu betrachten [1]). Niemals aber werden wir uns trotz all dem zu

1) Insbesondere ist auch hier der deutsche Sachbegriff von einschneidender Bedeutung, wonach die Sachen mit einer freilich nur re-

dem Satze versteigen dürfen, in dem einen Falle habe A, in dem anderen Falle nicht A, sondern ein anderer als A gehandelt. Die Betonung der verschiedenen Anlagen des Menschen bis zu ihrer gegenseitigen Gegenüberstellung bleibt gleichwohl im Individuum befangen, sie erhebt sich nicht über dasselbe und existiert nicht außerhalb desselben. Deshalb kann man nicht behaupten, daß die Willensaktion des A als Vorstandes einer Korporation nicht mehr eine Willensaktion des Individuums A sei; sie mag verschieden sein von den von ihm regelmäßig und nicht in seiner Eigenschaft als Vorstand vorgenommenen Willensaktionen durch einen ihr innewohnenden spezifischen Charakter, vermöge dessen in ihr zugleich die eines sozialen Körpers erscheint, — eine individuelle Handlung bleibt sie zugleich. Hienach erscheint auch der Gewahrsam, den die juristische Person in dem den Gegenstand obiger Entscheidung bildenden Falle durch ihren Vorstand ausübte, zugleich als Gewahrsam des letzteren[1]). Das Thatbestandsmerkmal „die er in Besitz oder Gewahrsam hat" des § 246 R.St.G.B. ist somit gegeben[2]). Wenn nun der Vorstand auch die Sache „sich rechtswidrig zugeeignet hat", dann hat er in der That den Depotwechsel unterschlagen und konnte verurteilt werden. Unter dieser Zueignung verstehen wir die „Herstellung eines Verhältnisses zur Sache, welchem nur die

---

lativen Selbständigkeit bekleidet neben den Menschen als Pole der Rechtsgestaltung in gewissem Sinne erscheinen, so daß die Rechtsverhältnisse eines Rechtssubjektes zu einer objektiven Sphäre in Beziehung gesetzt, durch diese letztere eine spezifische Färbung und einen bestimmten rechtlichen Inhalt bekommen. Vgl. Gierke, Gen.-R. II. S. 73 und 74.

1) Gewahrsam bedeutet lediglich die faktische Innehabung der Sache.

2) Nach Gierke können die Vorstände und Beamten einer juristischen Person, die als deren Organ Korporationsgut innehaben, daran nie eine Unterschlagung begehen, da es ihm an diesem Thatbestandsmerkmale in einem solchen Falle immer fehlt; ihm bleibt nur der Begriff des Diebstahls möglich, obwohl ich glaube, daß die wirkliche Annahme dieses Deliktes in einem solchen Falle einem ganz gegen die Natur geht.

rechtliche Anerkennung fehlt, um Eigentum zu sein, also eines Verhältnisses, in welchem die Sache, als wäre sie Eigentum, mit Ausschluß aller anderen, insbesondere des Eigentümers, den Zwecken des Thäters dienstbar gemacht wird" (Liszt, Strafrecht S. 419).

Der Gewahrsamsinhaber muß sich also benehmen, als wäre er der Eigentümer. Ob er dies zu eigenem Vorteile oder zum Vorteile eines anderen thut, ist dagegen gleichgiltig. Das letztere betont auch das Reichsgericht; es nimmt aber irrigerweise an, daß der Vorstand nach Art eines Eigentümers verfügte. Mit Recht bemerkt Gierke: „er nahm die Veräußerung nicht bloß zu Gunsten, sondern im Namen der Genossenschaft als deren kompetentes Organ vor; er maßte keinen Augenblick sich Eigentumsbefugnisse an . . ., sondern er handelte so, als sei die juristische Person Eigentümerin".

Demnach hat er eine Sache, die er in seinem Gewahrsam hatte, nicht sich, sondern der juristischen Person zugeeignet. Als Resultat gewinnen wir also, daß die Genossenschaft eine fremde bewegliche Sache, die sie in ihrem Gewahrsam hatte (durch den Vorstand), sich durch den Vorstand rechtswidrig zugeeignet hat, daß der Vorstand selbst aber einer Unterschlagung nicht hätte schuldig erkannt werden können, da er sich nicht als Eigentümer benommen, nicht die Sache sich zugeeignet hatte.

Wenn wir neben der Körperschaftsstrafe die Bestrafung des als Organ thätig gewordenen Menschen für möglich halten, soferne eben in der Handlung auch hinsichtlich des letzteren selbst ein Delikt gegeben ist, so trifft der Einwand Morstadts zu Feuerbach § 28 Nr. 4 (zitiert bei Gierke S. 775 Anm.), daß damit die Schuldigen doppelt gestraft würden, in keiner Weise zu. Denn es fällt auf jeden der beiden an dem Verbrechen Beteiligten die für das Delikt, das seine Handlung darstellt, bestimmte Strafe. Aus diesem Grunde ist es auch unmöglich, mit Martin § 38 [1]) eine der beiden

1) Siehe Gierke S. 775.

Strafen, Körperschafts- oder Individualstrafe, für überflüssig zu halten.

Was den Gedanken der Körperschaftsstrafe betrifft, so kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß das geltende Recht, insbesondere unser Reichsstrafgesetzbuch, sich ihm gegenüber durchaus ablehnend verhält[1]). Es handelt nur „von Schuld und Strafe der Individuen". Freilich aber darf man nicht mit Binding aus dem § 51 R.St.G. den positiven Ausschluß der Körperschaftsstrafe folgern. Mit Recht weist dies Gierke zurück. Das Richtige ist vielmehr, daß das Gesetzbuch über die Folgen der Delikte juristischer Personen absolutes Schweigen beobachtet, dieses Schweigen bedeutet aber nach den bekannten Prinzipien über die Anwendung der Strafgesetze die Unanwendbarkeit der Strafbestimmungen des Gesetzbuches auf juristische Personen[2]), was zur Folge hat, daß der Ausbildung eines Landesstrafrechtes nach dieser Richtung das Reichsstrafgesetzbuch nicht im Wege steht.

Die Strafrechtswissenschaft und Praxis neigte bisher in ziemlich ungeteilter Weise[3]) der Ansicht zu, daß die juristische Person ihrem Wesen nach strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden könne. Auch ihre Verurteilung in eine Geldstrafe hält man für unmöglich. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit treffe vielmehr immer nur die Vorstandsmitglieder selbst ꝛc. nach Maßgabe der Strafgesetze[4]). Insbesondere hat das Reichsgericht in einem Erk. v. 12. Januar

1) In dem bayerischen Gesetz über den Malzaufschlag v. 10. Dezember 1889 jedoch und zwar in dem Art. 52 Abs. III ist die „strafrechtliche Verantwortlichkeit" einer politischen Gemeinde aufgestellt: „Ist eine solche Mühle im Besitze einer politischen Gemeinde, so haftet die Gemeindekasse." Für den Fall die Mühle im Besitz einer Genossenschaft ist, sollen deren Mitglieder solidarisch für Strafe und Kosten haften.

2) Gierke S. 776.

3) Der bedeutende Strafrechtslehrer v. Liszt vertritt jedoch die Möglichkeit eines Körperschaftsverbrechens; a. a. O. S. 101 und 102.

4) R.O.H.G. Bd. 8 S. 204, Bd. 13 S. 290, Bd. 21 S. 360, R.G.Straff.E. Bd. 5 S. 182.

1886[1]) die Haftung des Vorstandes für die Stempelkontraventionen im Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte, auch wenn er mit den betr. Geschäften selbst nicht befaßt war, ausgesprochen. Dies verstößt allerdings unmittelbar gegen den oben[2]) aufgestellten, als ersten, unbedingt festzuhaltenden Grundsatz, indem hier die Frage: wer ist zu strafen? von der Frage: wer ist der Thäter? völlig losgelöst erscheint.

§. 18. Verschulden von Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand? Haftung derselben für ihre Vertreter?

Die germanistische Theorie schob ursprünglich zwischen die römisch-rechtlichen Formen einerseits der communio, eines Gemeinschaftsverhältnisses mehrerer an sich unverbundener Individuen mit streng getrennten Anteilssphären, und ihres persönlichen Korrelates der societas, der auf eine solche Gemeinschaftlichkeit gerichteten Willenseinigung, und andererseits der universitas, der juristischen Person, also der in Existenz und Leben von ihren Mitgliedern verschiedenen Persönlichkeit, ein Mittelding ein in der Weise, daß in den Gemeinschaften und Gesellschaften des deutschen Rechtes ein korporatives Element entwickelt oder aufgenommen erscheinen sollte. Das gerade war das Nebelhafte, das von seiten der Gegner, die eine derartige Vermischung zweier entgegengesetzten Prinzipien unterworfener Gebilde als unmöglich ansahen, die schärfste Kritik herausforderte. Seit Gierke ist die Genossenschaftstheorie geklärt; er hat das unbestimmte Zwitterwesen ausgestoßen, die unüberbrückbare Kluft zwischen dem Individualrecht und dem Sozialrecht angehörenden Gebilden, also zwischen der juristischen Person und den Gesellschaftsformen ohne juristische Persönlichkeit betont und andererseits in dem Prinzipe „der gesamten Hand“ jenes Rechtsprinzip verfolgt und angewendet, vermöge dessen sich die faktische Annäherung individualrecht-

1) Jur. Wochenschrift 1886 S. 108.
2) S. 106 und 107.

licher Gesellschaftsgebilde an die wirklichen Körperschaftsformen trotz der sie trennenden begrifflichen Kluft erfassen läßt.

Die juristische Person ist Rechtssubjekt für sich und durch sich; deshalb tritt sie aus dem Rahmen jenes Rechtsgebietes, in dem lediglich die Einzelmenschen sich als verpflichtet und berechtigt gegenüberstehen, heraus. Da nun den Römern das letztere Gebiet sich mit dem des Privatrechts deckte, so konnten sie innerhalb desselben der juristischen Person als eigentlich nicht berechtigt, in dasselbe einzutreten, nur als künstlich, ausnahmsweise geschaffenem Gebilde Raum gewähren. Andererseits aber hatten sie, wo man nicht zur Fiktion griff, infolge ihrer Auffassung von der unbeschränkten Souveränetät des Individuums innerhalb des Privatrechts keinen Raum für eine Verbundenheit der Einzelnen, die eine Trübung des streng individualistischen Fürsichseins derselben zu Folge gehabt hätte. So war bei ihnen der Gedanke an die Möglichkeit, daß Individuen, obwohl nicht zur juristischen Person verdichtet, dennoch in einer gewissen, zunächst personenrechtlichen Verbundenheit existieren können, so daß sie in dieser Verbundenheit etwas anderes sind als die zufällig zusammengekommenen einzelnen, ausgeschlossen.

Dem germanischen Rechte dagegen lag, da es nicht von dem an sich unbeschränkt freien, sondern von dem nur „sittlich freien" Willen des Individuums ausging, dessen Willensmacht und -Recht bei seinem Entstehen den Gedanken der Bindung durch das Bestehen neben dem Willen anderer und der Allgemeinheit in sich trug, die Möglichkeit einer derartigen persönlichen Verbundenheit von vorneherein nahe.

In der vermögensrechtlichen Wirksamkeit einer solchen zunächst persönlichen Gemeinschaft liegt das Wesen der gesamten Hand.

Bevor wir nun auf die Frage eingehen, ob die Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand in der Lage sind, durch Organe schuldhaft zu handeln, wollen wir zunächst davon ausgehen, daß die für sie zu handeln Befugten als reine Bevollmächtigte, als Stellvertreter zu betrachten seien.

Mit Rücksicht auf die offene Handelsgesellschaft hat das Reichsoberhandelsgericht sich in zwei Urteilen gegen die Haftung derselben aus unerlaubten Handlungen der Gesellschafter ausgesprochen. In dem Erk. v. 28. Januar 1876[1]) wird in erster Linie hervorgehoben, daß in dem preußischen Entwurfe des H.G.B.s Bestimmungen über die Haftung von Kaufleuten und Handelsgesellschaften für die von ihren Vertretern begangenen unerlaubten Handlungen unter Rücksichtnahme auf die Sicherheit des Verkehres aufgenommen wurden, welche Bestimmungen auch in den Entwurf des H.G.B.s erster und zweiter Lesung übergingen, bei der dritten Lesung aber gestrichen wurden, weil man diese Frage im Handelsgesetzbuche nicht entscheiden, sondern dem allgemeinen bürgerlichen Rechte belassen wollte. Im Gebiete des gemeinen Rechtes aber besteht eine Haftung für Prokurator, Vormund, Vertreter einer Handelsgesellschaft nicht.

Völlig von dem Standpunkt ausgehend, daß der handelnde Gesellschafter nichts anderes sei als der Stellvertreter, Bevollmächtigte der Handelsgesellschaft, hat das R.O.H.G. in einem Erk. v. 15. September 1879[2]) unter im wesentlichen gleicher Begründung wie in dem oben angeführten Erkenntnis die Haftung der Handelsgesellschaft verneint.

Dabei aber wurde es der Begründung des berufungsgerichtlichen Urteils nicht ganz gerecht. Denn der Berufungsrichter stand auf einem anderen Standpunkte als die dritte Instanz hinsichtlich der rechtlichen Stellung und Qualifikation des Gesellschafters; er wollte diesen nicht als Vertreter auffassen in dem Sinne, wie es die Revisionsinstanz that, deshalb aber wäre es vor allem notwendig gewesen, dies anzugreifen und als irrig zurückzuweisen, bevor die Revisionsinstanz in die Prüfung der Frage eingetreten wäre, ob in dem Falle, daß der Gesellschafter nur Stellvertreter ist, sich eine Haftung ergiebt oder nicht. Der Berufungsrichter hatte in diesem

1) Bd. 19 S. 202.
2) Bd. 25 S. 347.

Falle die Haftung aus dem wesentlichen Unterschiede zwischen einem Beauftragten und dem Vertreter einer Gesellschaft, welch letzterer das „naturale Organ" der Gesellschaft sei, so daß der nach außen hin kundgegebene Wille eines vertretungsberechtigten Gesellschafters als eine Willensäußerung der Gesellschaft anzusehen sei, abgeleitet.

Damit spitzt sich die Frage dahin zu: ist der Gesellschafter Organ der offenen Handelsgesellschaft? Wenn er es ist, so läßt sich gegen das eben erwähnte berufungsgerichtliche Urteil nichts einwenden[1]). Ist er nicht Organ, sondern Stellvertreter, so muß die Haftung der Gesellschaft mit dem Reichsoberhandelsgericht verneint werden.

In Übereinstimmung mit dem in dem zuletzt erwähnten Falle ergangenen berufungsgerichtlichen Urteile und im Gegensatze zu der Praxis des Reichsoberhandelsgerichtes hat das Reichsgericht sich in mehreren Entscheidungen für die Haftung der offenen Handelsgesellschaft für Verschulden der Gesellschafter ausgesprochen, wenn auch die Begründung nicht immer ganz die gleiche ist. Als besonders bemerkenswert mögen nachstehende Erkenntnisse hier Erwähnung finden: In dem Erk. v. 5. Febr. 1886[2]) wird die von einem Gesellschafter geübte Störung — es handelte sich um eine Patentverletzung (§ 34 Ges. v. 25. Mai 1877) — als von der Gesellschaft vorgenommenen angesehen. Insbesondere wird auch ausgeführt, daß die Art. 114 ff. H.G.B.s, die das R.O.H.G. zur Ablehnung der Haftung verwertete, den Begriff der Vertretung nicht erklären und nicht erschöpfen und die Vertretungsbefugnis des Gesellschafters nicht auf der Übertragung einer Stellvertretung beruhe, sondern auf der nach dem Gesetze, entsprechend der natürlichen Bedeutung der gesellschaftlichen Verbindung, geltenden Prinzipalschaft jedes der Gesellschafter.

---

1) Denn innerhalb des Organbegriffs darf das „Können" nicht mit dem „Dürfen" verwechselt werden. Vgl. dazu Gierke, Gen.-Th. S. 764.

2) R.G.E. Bd. 15 S. 121 ff.

Ebenso wird in einem Erk. v. 2. November 1893[1]) die Verschiedenheit der Stellung eines vertretungsberechtigten Gesellschafters von der Stellung eines bloß gewählten Vertreters scharf hervorgehoben und daraus gefolgert, daß in der für die Gesellschaft innerhalb ihres Geschäftskreises geübten Thätigkeit des vertretungsberechtigten Gesellschafters der Wille der Gesellschaft zum Ausdruck kommt; hieraus ergiebt sich die Haftung der Gesellschaft und solidarische Verpflichtung der Gesellschafter nach Art. 112 H.G.B. zum Schadensersatze.

Nicht auf die Organstellung des geschäftsführenden Gesellschafters, sondern auf eine von der Gesellschaft übernommene Garantie stützt ein Urteil v. 21. März 1887[2]) den Ausspruch der Haftung, hier heißt es: „Jedenfalls muß die offene Handelsgesellschaft für den Betrug haften, den der Gesellschafter dadurch begangen hat, daß er dem H. unter Benutzung ihrer Unterschrift schriftlich zu der fraglichen unwahren Angabe Auftrag erteilte. Denn dies ergiebt sich aus der Natur der offenen Handelsgesellschaft und aus der Stellung des vertretungsberechtigten Mitgliedes derselben. Die offene Handelsgesellschaft übernimmt dadurch, daß sie durch die Führung einer bestimmten Firma einen Namen annimmt, unter dem sie nach außen wirksam handeln kann, auch für rechtswidrige Akte, die von diesem bei seiner Geschäftsführung in der bezeichneten Form vorgenommen werden, die Garantie."

Zunächst ist zweifellos, daß eine offene Handelsgesellschaft wenigstens in einem Falle schuldhaft rechtswidrig handelt, nämlich dann, wenn die sämtlichen Gesellschafter im Geschäftsbetriebe gemeinsam eine unerlaubte Handlung begehen. Denn die Gesellschaft ist selbst nichts anderes als die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit. So hat auch das R.G. in dem angeführten Erk. v. 5. Februar 1886 ausgeführt: „Es läßt sich nicht bezweifeln, daß, wenn man bloß die Wirkungen des durch den Eingriff in fremde Rechte begangenen objektiven

1) E. Bd. 32 S. 35 ff.
2) R.G.E. Bd. 17 S. 93 ff.

Unrechts betrachtet, Ansprüche auf Unterlassung der unbefugten Führung einer Firma sowie Löschung derselben, auf Unterlassung weiterer Herstellung eines Nachdrucks, einer Nachbildung, der unbefugten Veranstaltung einer Aufführung ..., Löschung eines unbefugt geführten Warenzeichens ꝛc. gegen die offene Handelsgesellschaft zu richten sind, wenn in deren Betriebe für dieselbe mit Willen der Gesellschafter unbefugt die Firma geführt, das fremde Geistesprodukt hergestellt oder vertrieben wurde. ... Was aber die auf subjektivem Unrecht beruhende Ersatzverbindlichkeit in solchen Fällen anlangt, so ist nicht abzusehen, warum, wenn man zunächst den Fall setzt, daß jeder der Gesellschafter sich in der für die Ersatzpflicht vorausgesetzten Verschuldung befinde, nicht die Gesellschaft der Träger dieser Verbindlichkeit soll sein können."

Der aus der Strafdrohung etwa zu entnehmende Einwand hiegegen wird folgendermaßen zurückgewiesen: „Die Strafdrohung habe nicht die Bedeutung, als Grund der durch die Eingriffe entstandenen Verantwortung den Bruch der allgemeinen Rechtsordnung, eine Verletzung der Sittlichkeit zu kennzeichnen, so daß das unter Zivilschutz stehende Ersatzrecht nur der Ausfluß der Übertretung der allgemeinen Rechtsordnung wäre. Vielmehr ergiebt die geschichtliche Entwickelung des Autor- und Erfinderrechts, wie des Markenschutzes und die Systematik der betr. Gesetze, daß der Schutz gerade auf der Anerkennung der betr. Erzeugungen ... als von Einzelnen erworbener Rechtsgüter beruht und die Entschädigung das Äquivalent für das verletzte Gut ist ..." Es erscheine somit die Strafe als „Ausfluß der als Grund der Vorschriften erachteten Verletzungen individueller Interessen ..." Das Resultat ist also, daß, wenn auch die Strafdrohung nicht gegen die offene Handelsgesellschaft verwirklicht werden kann — weil sie nur Einzelpersonen im Auge hat — dennoch ein Delikt derselben anzunehmen ist, das auf dem Gebiete des Zivilrechtes in der Verpflichtung zum Schadensersatz für das verletzte Rechtsgut seine Folge äußert.

Zweifellos ist nun weiterhin, daß die Stellung des geschäftsführenden Gesellschafters nicht rechtlich identisch ist mit der Stellung eines nur von den einzelnen Gesellschaftern Bevollmächtigten; er ist jedenfalls mehr als dies; er ist jedenfalls der Vertreter der Gesellschaft, die nicht schlechthin identisch ist mit den Gesellschaftern, sondern nur mit den Gesellschaftern in ihrer Verbundenheit. Ob er aber sogar Organ der Gesellschaft ist, so daß diese in seinen Handlungen selbst handelt, das ist die große, von der Rechtsprechung, wie wir sehen, gerne und auch in der Theorie teilweise bejahte Frage.

Gierke verneint sie. „Soweit der Gesellschafter," sagt er, „innerhalb seiner Zuständigkeitssphäre den . . . gesellschaftlichen Willensentschluß ausführt, handelt er als Repräsentant der Gesellschaft; er handelt nicht als Körperschaftsorgan; er handelt auch nicht als Beauftragter der einzelnen Mitgesellschafter; vielmehr vertritt er die von ihm selbst zusammen mit den übrigen Gesellschaftern gebildete kollektive Personeneinheit."

Den Begriff „Organ" dagegen nimmt er allein für die körperschaftlichen Gebilde in Anspruch. Die Gesamthandverhältnisse in das Gebiet der „individualrechtlichen Zusammenhänge" verweisend, glaubt er innerhalb ihres Rahmens auch nur von Verschulden der einen Person zu Lasten einer anderen höchstens sprechen zu können. Ein von den Individuen abgelöstes Gemeinwesen aber, das als solches den sozialen Bestandteil der Schuld auf sich zu nehmen vermöchte, ist, solange es sich um individualrechtliche Zusammenhänge handelt, nicht vorhanden.

In der That ist der Begriff „Organ" als ein dem Körperschaftsrecht spezifisch und ausschließlich eigentümlicher anzusehen. Er kann nur da existieren, wo wir ein einheitlich und für sich bestehendes Wesen vor uns haben, wie es die Korporation ist. Nur ein solches hat die Möglichkeit, seinen Willen durch Vermittler, die mit ihm in seiner Totalität nicht identisch sind, sondern es nur nach einer bestimmten Richtung unmittelbar darstellen, kundzugeben und zu bethätigen. Die

Gesellschaften dagegen, die solche von den Individuen losgelöste Gebilde nicht, sondern nur Ausdrucksform einer bestimmten individualrechtlichen Willensbindung Einzelner sind, handeln zwar selbst, wenn alle die gebundenen Individuen handeln. Die Möglichkeit aber, Teile ihrer selbst loszulösen, um durch sie zu unmittelbarem Ausdrucke zu gelangen, haben sie nicht. Ein Stellvertreter handelt für sie, wenn nicht alle Gesellschafter handeln. Die Haftung für sein Verschulden ist die Haftung für fremdes Verschulden.

Die von Gierke so treffend hervorgehobenen inneren Berührungspunkte zwischen den Fällen der Haftung für fremdes Verschulden und den eigentlichen körperschaftlichen Deliktsobligationen scheinen mir aber gerade mit Rücksicht auf die Gesamthandsverhältnisse einer besonderen Betonung wert. Mit Recht hat das Reichsgericht in dem oben S. 116 Note 2 angeführten Urteile der offenen Handelsgesellschaft die Garantie für rechtswidriges Verhalten ihres Gesellschafters aufgebürdet. Die Verwendung von Gesellschaftsformen, die eine gesteigerte Anteilnahme am Rechts- und Verkehrsleben ermöglichen, erheischt ein Korrelat darin, daß auch für schuldhafte Handlungen eines Vertreters einer solchen Gesellschaft die letztere zur Haftung herangezogen wird.